

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA FEMME

ET

LES PROJETS DE LOIS RELATIFS A L'EXTENSION
DE SA CAPACITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le vendredi 28 janvier 1898, à 10 heures du matin.

PAR

LUCIEN LEDUC

Avocat à la Cour d'Appel,
Lauréat de la Faculté de Droit de Paris.

Président : M. MASSIGLI, professeur.

Suffragants { MM. GLASSON } *professeurs.*
 { PLANIOL }

PARIS

V. GUARD ET E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

1898



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LA FEMME

ET

LES PROJETS DE LOIS RELATIFS A L'EXTENSION DE SA CAPACITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le vendredi 28 janvier 1898, à 10 heures du matin.

PAR

LUCIEN LEDUC

Avocat à la Cour d'Appel,
Lauréat de la Faculté de Droit de Paris.

Président : M. MASSIGLI, professeur.

Suffragants { MM. GLASSON } professeurs.
 { PLANIOL }

PARIS

V. GIARD ET E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

1898



INTRODUCTION

LE MOUVEMENT DES IDÉES EN FAVEUR DE L'EXTENSION DES DROITS DE LA FEMME

I

Depuis les temps les plus reculés, l'histoire nous montre partout la femme assujettie. Aux origines, sa condition est l'avilissement de son sexe. Puis quand, réunis en tribus, nos ancêtres ont péniblement élaboré la conception primitive de la famille, elle conquiert sa dignité morale, mais en perdant son indépendance. Le père, synthétisant toute puissance, seul prêtre, seul juge et seul législateur, sa femme, ses enfants, ses esclaves restent sans droits devant lui. Lorsqu'apparaît la notion des pouvoirs publics, le droit consacre cette subordination de la femme.

L'Inde ne lui laisse aucune personnalité. La Grèce l'enferme dans le gynécée où, dès son bas-âge, en lui a enseigné « à ne parler, à n'entendre et à ne voir que le moins possible (1). » L'ancienne Rome la regarde aussi comme une mineure perpétuelle et la soumet à la *patria*

1 Xénophon, *Economique*, III, 13 ; VII, 5 et 14. — Plutarque, *Solon*, 21. — Des magistrats spéciaux, *γυναικοκόμοι*, étaient même chargés de surveiller les femmes : elles ne devaient sortir de chez elles que dans certains cas et portant des vêtements déterminés. Plutarque, *Solon*, id. — Aristote, *Politique*, liv. VI, ch. V, n. 13.

potestas ou à l'*auctoritas tutoris*. L'Eglise ne semble guère relever sa condition : ses ministres ne lui pardonnent pas d'avoir trompé Adam et perdu le genre humain. Le droit canonique se montre contre elle d'une violence implacable : « L'homme seul a été créé à l'image de Dieu, mais non la femme ; en conséquence, la femme doit être la subordonnée et presque la servante et l'esclave de l'homme (1). » La société barbare qui succède d'ailleurs au monde gréco-romain la tient, comme lui, sous une tutelle permanente. Puis vient le temps de la féodalité, et les aventureux croisés du moyen âge la laissent solitaire filer sa quenouille.

Durant toute cette longue période, jusqu'à la Révolution française, les poètes, les orateurs, les philosophes, les historiens, les publicistes, tous s'accordent pour approuver cette étroite subordination de la femme. « Retourne à ton fuseau, crie Télémaque à sa mère. L'homme seul a la parole : la femme appartient au silence (2). » Euripide la signale comme « un fléau pire que la flamme et que la vipère, » Aristophane l'expose à la risée publique, Socrate et Xénophon ne voient en elle qu'une ménagère productrice d'enfants, et Aristote ne lui reconnaît qu'une volonté à peine supérieure à celle de l'esclave ou de l'enfant (3). A Rome, Caton l'Ancien se révolte contre son ingérence dans les affaires publiques (4), et Juvénal flétrit son luxe et sa corruption.

Sous l'influence de la double tradition judaïque et pa-

1 *Causa XXXIII, quest. V, chap. 13 et 14 : Mulier non est facta ad imaginem Dei. — Hinc apparet quemadmodum subditas feminas viris et pene famulas lex esse voluerit uxores.*

2 Homère, *Odyssée*.

3 Aristote, *Politique*, I, 5.

4 Tite-Live, *Hist.* XXXIV, 2.

ienne, l'Eglise ne tarde pas à renier la doctrine égalitaire du Christ. La femme est un être « accidentel et manqué, » physiquement débile, d'intelligence inférieure, et de moralité perverse. C'est l'éternelle corruptrice. Déjà saint Paul lui avait jeté son fameux *taceat* et saint Paul l'avait déclarée soumise à l'homme, comme l'homme au Christ. Saint Jean Chrysostome la dénonce à son tour comme « la source du mal, l'auteur du péché, la pierre du tombeau, la porte de l'enfer, la fatalité de nos misères. » Et Tertullien lui crie : « Femme, tu devrais toujours être vêtue de deuil et de haillons, n'offrant aux regards qu'une pénitente noyée dans les larmes, et rachetant ainsi la faute d'avoir perdu le genre humain. Femme, tu es la porte du démon ; c'est toi qui la première as violé la loi divine, toi qui as corrompu celui que Satan n'osait attaquer en face (1). » En définitive, suivant le mot de saint Jérôme, la femme est « une dangereuse espèce, » l'éternelle Dalila dont il faut se défier sans cesse, qu'il faut combattre sans relâche.

Au moyen âge, *le Songe du Verger* relate les « neuf mauvaises conditions » de la femme.

Sous Louis XIV, Molière rend bien l'opinion commune en faisant dire à Chrysale :

...Qu'une femme en sait toujours assez,

Quand la capacité de son esprit se hausse

A connaître un pourpoint d'avec un haut-de-chausse (2).

Le xviii^e siècle lui-même, si hardi, si novateur, se résume dans la pensée de quatre illustres philosophes, tous les quatre hostiles à l'émancipation intellectuelle ou sociale de la femme. Voltaire semble avoir révélé son

1. Tertullien, *De cultu feminarum*, I, 1.

2. *Les Femmes savantes*, Acte II, scène VII.

opinion dans l'amère raillerie qu'il décocha à Madame Duchâtelet, et Diderot la sienne dans l'éloge qu'il fit du sensualisme d'Otaiti. Quant à Montesquieu et à Rousseau, ils considèrent la femme comme un être agréable, comme un instrument de plaisir. « La femme est faite spécialement pour plaire à l'homme ; si l'homme doit lui plaire à son tour, c'est d'une nécessité moins directe, son mérite est dans sa puissance ; il plaît par cela seul qu'il est fort (1). » C'est la doctrine de la *relativité* de la femme. Amar et Chaumette en seront les échos à la Convention.

Dans notre siècle même, la femme est pour de Bonald également une créature inférieure et relative. Pour le « théoricien de l'anarchie, » Proudhon, c'est « une sorte de moyen terme entre l'homme et l'animal, » qu'il faudrait assujettir à une tutelle perpétuelle ; pour Auguste Comte, un être dont le rôle en ce monde est la soumission. Pour le poète, elle reste

Toujours ce compagnon dont le cœur n'est pas sûr,
La Femme, enfant malade et douze fois impur (2)!

Le plus misogyne des philosophes enfin, dont l'apostrophe est restée fameuse, autant que stérile, Schopenhauer, ne pardonne pas à « la vieille galanterie française et à la sottise germano-chrétienne » d'avoir changé l'heureux état d'infériorité dans lequel l'antiquité maintenait les femmes, ces êtres « à cheveux longs et à idées courtes », « les Philistins les plus accomplis et les plus incurables », « le *sexus sequior*, le sexe second fait pour être tenu partout à l'écart et au second plan. » « La

1 J. J. Rousseau, *Emile*, Livre V. — V. aussi Montesquieu, *Esprit des lois*, Livre XVI, chap. 2.

2. Alfred de Vigny, *La colère de Samson*.

femme n'est-elle pas un animal qu'il faut battre, bien nourrir et enfermer (1) » ?

II

Cependant, malgré les apparences des législations, malgré les théories ou les boutades des philosophes ou des poètes, la condition de la femme a constamment marqué une évolution ascendante.

L'institution du mariage apparaît en même temps que s'élabore la conception de la famille. A l'origine, le père vend sa fille au mari qui peut la vendre à son tour. Mais les lois hindoue et mosaïque abolissent de bonne heure cet usage barbare (2). Les législations gréco-romaines, sans avoir subi profondément l'influence de la civilisation de l'ancienne Egypte qui consacrait l'égalité juridique des deux sexes, sanctionnent à la fois le principe de la monogamie accueilli déjà par la loi de Manou (3) et celui de la conservation de la dot. Désormais, la femme garde son individualité et ne passe plus, comme une possession héréditaire, au pouvoir des héritiers du mari défunt (4). Et puis, la dot dénature la puissance maritale. Comme le dira Plaute,

1. Schopenhauer, *Métaphysique de l'amour*, *passim*.

2. Manou, trad. Loiseleur-Deslongchamps, Paris, 1833, IX, 46.
V. *Deutéronome*, XXI, 14.

3. Dans l'Inde, l'homme marié peut prendre des concubines, mais ne peut avoir qu'une seule épouse ; tandis qu'en Judée par exemple, il peut prendre non seulement plusieurs concubines, mais aussi plusieurs femmes légitimes. V. *Deutéronome*. XXI, 15-17.

4. Dans l'ordre économique, on le sait, la femme a commencé par être la propriété de l'homme. Le Décalogue même ne la place-t-il pas à côté du bœuf et de l'âne ? « Vous ne désirerez point la maison de votre prochain : vous ne désirerez point sa femme, ni son serviteur, ni sa servante, ni son bœuf, ni son âne, ni aucune de toutes les choses qui lui appartiennent. » *Exode*, XX, 17.

en acceptant la dot, le mari vend son pouvoir (1). Le Christ vient à son tour, et sa doctrine consacre l'indissolubilité du mariage dont elle fait un sacrement : « Ce que Dieu a uni, que l'homme ne le désunisse point (2). » Lorsque l'ère de la féodalité sera ouverte, il arrivera souvent que la souveraineté étant inhérente à la terre, appartiendra à la femme. Plus tard encore, éclatera la Révolution française qui, balayant tous les privilèges, supprimera les droits de primogéniture et de masculinité, pour consacrer le principe de l'égalité des sexes et assurer à tous les enfants dans la famille les mêmes prérogatives.

L'évolution des mœurs a suivi ou plutôt précédé celle de la législation. Partout se révèle la puissance sociale de la femme, partout s'affirme son empire dans le monde. Déjà Manou l'a dit : « Ne frappez pas même avec une fleur une femme chargée de fautes. Partout où la femme est honorée, les divinités sont satisfaites ; mais lorsqu'on ne l'honore point, tous les actes pieux sont stériles (3). » Bientôt Aristote écrira dans sa *Politique* : « Qu'importe que les femmes gouvernent en personne ou qu'elles gouvernent les gouvernants ! Le résultat est toujours le même. » N'est-ce pas ce que répétera Caton maudissant l'influence de la matrone romaine : « Partout les hommes gouvernent les femmes ; et nous qui gouvernons tous les hommes, ce sont nos femmes qui nous gouvernent (4). » Aussi Sénèque conclura-t-il que « la femme est la perdition ou le salut des Etats (5). »

1. Plaute, *Asinarius*, I, 1 : « *Argentum adcepi, dote imperium vendidi.* »

2. Saint Matthieu, XIX, 6.

3. Manou, II, 138 et 139.

4. Plutarque, *Reg. Apophthegm.* Ed. Didot, t. III, p. 240.

5. *Mulier reipublicæ damnum est aut salus.*

Jésus apparaît, apportant la justification de cet empire de la femme sur la terre. Sa doctrine vient briser le despotisme dans la famille dont les membres seront unis par des devoirs réciproques, rattacher le mariage à la volonté de Dieu, et proclamer le principe de l'égalité humaine : « Il n'y a plus ni juif, ni gentil ; ni esclave, ni libre ; ni homme, ni femme ; car vous n'êtes tous qu'un en Jésus (1). » « Dieu a fait d'un seul sang toute la race humaine (2). » Or, dès le commencement, le Créateur fit un homme et une femme. C'est pourquoi il est dit : « L'homme quittera son père et sa mère et s'attachera à sa femme et ils ne seront plus tous deux qu'une seule chair (3). »

A son tour, l'esprit féodal issu du mysticisme germanique (4) et chrétien, inspire pour la femme ce dévouement chevaleresque qui fait pousser aux guerriers ce cri dont retentit tout le moyen âge : « Pour Dieu, pour le Roy et pour ma Dame ! »

Enfin, après un intervalle de plusieurs siècles de monarchie absolue où, par le salon et l'alcôve, la femme affirme cette puissance secrète, mais d'autant plus sûre, et parfois plus dangereuse, l'abbé de Pradt, envoyé en ambassade à Varsovie, lira un jour, au bas d'une lettre que lui adressait Napoléon, cette précieuse recommandation du Maître qui fut un grand psychologue, lorsqu'il en eut le temps : « Surtout, soignez les femmes ! »

Tous les siècles passés ont été les témoins de ce rôle

1. Saint Paul, *aux Galates*, III, 28.

2. *Actes des Apôtres*, XVII, 26.

3. Saint Marc, X, 7-8.

4. « Les Germains sentaient dans les femmes quelque chose de divin et de divinatoire, et respectaient en elles des êtres qui ont des rapports avec le ciel. » Tacite, *Mœurs des Germains*.

grandissant que la femme joue sur le théâtre du monde. Sans doute, elle ne paraît pas sur la scène et son action ne se révèle guère au grand jour. Elle se dissimule d'autant plus aisément qu'on l'a exclue de la vie publique pour la confiner dans le domaine des intérêts privés, dans la famille, au foyer, comme jadis au gynécée. Mais quoi qu'on ait tenté pour la réduire à l'impuissance, tous les efforts ont été vains. Idole ou victime, elle est restée triomphante. Le vide ne s'est jamais fait autour de ses autels. Pour n'avoir rien d'officiel, son influence, dans son irresponsabilité, n'en reste pas moins considérable. Volontiers jusqu'ici, elle a laissé à l'homme toute l'apparence de l'action, comme tout l'apparat du mérite. Mais de sa retraite volontaire ou forcée, elle est restée l'inspiratrice qui le dirige. C'est lui qui fait les lois, c'est elle qui les lui impose par les mœurs. C'est elle qui crée ces usages et ces coutumes qui, mieux que les formes politiques, mieux que les rouages administratifs, mieux que le mécanisme économique ou le mouvement littéraire et artistique, impriment à une nation son caractère et lui marquent sa place dans le monde. L'expérience apprend que nul changement ne s'est produit dans la situation de la femme sans réagir sur la société tout entière, que toute amélioration de sa condition a été invariablement suivie d'un progrès, et qu'ainsi il n'est pas de plus sûr criterium de la civilisation d'un peuple.

III

Déjà d'excellents esprits saluent la femme comme un Messie, comme la régénératrice de notre société vieillie, parlent pour elle de « devoir nouveau » et présentent la

question féminine comme un élément d'une autre question beaucoup plus vaste, beaucoup plus complexe, chaque jour plus menaçante pour le monde moderne, la question sociale, et sa solution comme une condition de celle du terrible problème. Car il y a une question de la femme, il faut bien le reconnaître, et, pour être toute récente, elle ne s'en impose pas moins déjà à l'attention des penseurs et des juristes.

Il est dans la destinée de notre époque de tout soumettre à la critique. La condition des femmes dans les temps modernes a subi le sort ordinaire. On réclame pour elles une place plus grande dans l'Etat, une indépendance plus large dans le mariage, une situation meilleure dans le travail.

S'il faut rattacher cette doctrine à un nom, à l'homme qui, le premier, l'a formulée avec précision, c'est au philosophe qui, sachant venir la mort, avec une incomparable sérénité d'âme, voulut résumer sa pensée sur les destinées de l'humanité et traça l'*Esquisse du progrès*, Condorcet. Il y écrivit : « Parmi les progrès de l'esprit humain les plus importants pour le bonheur général, nous devons compter l'entière destruction des préjugés qui ont établi entre les deux sexes une inégalité de droits funeste à celui même qu'elle favorise. On chercherait en vain des motifs de la justifier par les différences de leur organisation physique, par celles qu'on voudrait trouver dans la force de leur intelligence, dans leur sensibilité morale. Cette inégalité n'a d'autre origine que l'abus de la force, et c'est vainement qu'on a essayé depuis de l'excuser par des sophismes. » Il devait développer la même pensée devant la Convention (1) et

1. Condorcet, *Rapport* à la Convention, déposé le 15 février 1793.

réclamer, après la consécration des droits de l'homme, celle des droits de la femme (1).

Il faut attendre jusqu'en 1848 pour voir la rentrée des femmes sur la scène politique. Victor Considérant se fit alors à la Constituante le porte-parole des revendications féminines, sans plus de succès d'ailleurs que son devancier, ni que son successeur, Pierre Leroux, à l'Assemblée de 1831.

Mais depuis, la question est restée comme un des articles du programme socialiste. Déjà les Fourieristes et les Saint-Simoniens l'avaient formulée dans le chaos de leurs réformes sociales. Depuis eux, le socialisme s'est organisé. Il a précisé le caractère de son système politique et délimité son étendue. Mais il n'a cessé de poursuivre l'émancipation des femmes, comme de compter sur leur appui : « Le socialisme, dit Bebel, est le seul état social qui ne connaisse ni maîtres ni sujets, pas plus dans le domaine politique, économique et religieux, que dans celui des relations entre les sexes. C'est là seulement que la femme, comme tous les opprimés, peut espérer arriver à la plénitude de ses droits humains... Dans la société contemporaine, deux classes ont un intérêt tout spécial à contribuer à l'avènement du socialisme : ces deux classes sont les prolétaires et les femmes. »

D'autres aussi, sans distinction de parti, ont pris fait et cause pour les femmes. En Angleterre, c'est Stuart

1. Le triste rôle joué pendant la Révolution par beaucoup de femmes et surtout par les deux principaux clubs féminins de l'époque, *La Société fraternelle*, affiliée aux Jacobins, et la *Société des républicaines révolutionnaires*, fondée et présidée par Rose Lacombe, ne fut pas étranger à cet oubli volontaire qui se fit autour des revendications manifestées au nom de la femme. V. Lairtullier, *Histoire des femmes de la Révolution*. — *Journal des Jacobins*.

Mill avec son pamphlet resté fameux, l'*Assujettissement des Femmes* ; en Suisse, ce sont MM. Secrétan et Bridel ; en Italie, Salvatore Morelli ; en Belgique, M. Louis Frank. En France, pour ne citer que les principaux, Eugène Pelletan, Léon Richer, Jules Bois, Léopold Lacour, et trois membres de l'Académie française, Jules Simon, Ernest Legouvé et Alexandre Dumas, ont tour à tour pris la plume pour soutenir la cause de la femme, les uns avec la sûreté de la pensée philosophique et de leur érudition d'hommes de science, les autres avec tout l'éclat de la passion et l'ardeur fougueuse de leur tempérament d'artistes.

Partout on a sonné le tocsin. Les femmes à leur tour se sont jetées dans la mêlée. L'une d'elles, d'un grand talent, tout en se souvenant que si « un homme peut braver l'opinion, une femme doit s'y soumettre, » n'avait pas oublié que l'auteur de cette maxime (1) ne craignait pas de répliquer à Napoléon, lui reprochant de s'occuper un peu trop des affaires publiques, qu'on ne saurait blâmer les femmes de s'intéresser à la politique dans un pays où, de par la politique, on leur coupait la tête. Sa polémique avec Proud'hon et l'excellente réponse qu'elle lui adressa (2), dissipa les timidités et réveilla les ardeurs féminines. Madame Jenny d'Héricourt (3), Mademoiselle Daubié (4), d'autres encore, et plus récemment Mademoiselle Jeanne Chauvin (5) ont suivi cet exemple et soutenu, toujours avec conviction,

1. Madame de Staël, Epigraphe de *Delphine*.

2. Juliette Lamber (Mme Adam), *Idées antiproudhoniennes*, 1858.

3. *La Femme affranchie*, Paris, Bruxelles, 1860.

4. *La Femme pauvre au XIX^e siècle*, 1866, 3 vol. couronnés par l'Académie de Lyon.

5. *Des professions accessibles aux femmes*, Paris, Giard, 1892.

avec éloquence souvent, la cause de l'égalité des sexes.

Puis des Congrès se sont organisés, présidés par des femmes, quatre à Paris depuis 1878, le dernier en 1896, présidé par Madame Pognon ; d'autres à Genève, à Berlin, à Bruxelles, à Chicago où Madame Bogelot, depuis longtemps présidente de la Société des libérées de Saint-Lazare, représenta la France avec une dignité qui lui valut à son retour la croix de la Légion d'honneur. Madame Marie Pégard, secrétaire générale du comité des femmes françaises, publiait à cette occasion un rapport remarquable sur la *Statistique générale de la femme en France*, ouvrage couronné par l'Institut.

Des associations se fondent, possédant des organes spéciaux, beaucoup à Paris, parmi lesquels *l'Avant-Courrière*, admirablement dirigée par Madame Jeanne Schmahl, d'autres à Bruxelles, à Milan, à Boston, à New-York, et dans toute l'Amérique du Nord (1). A Paris, un journal quotidien, « dirigé, administré, rédigé, composé par des femmes, » avec Madame Marguerite Durand en tête, *La Fronde*, ne vient-il pas de faire son entrée dans le monde ?

Des revendications se produisent en fait, les unes très calmes, les autres nettement combatives, résultantes significatives d'un mouvement organisé en faveur de la femme, d'ailleurs soutenu dans les réunions, dans les conférences, dans la presse, dans la littérature, au théâtre, et jusqu'au sein du Parlement.

IV

Comme dans l'étude de la plupart des problèmes qui

1. Madame Th. Bentzon a publié à ce sujet dans la *Revue des Deux-Mondes*, en 1889-90, une série d'études intitulées : *Condition de la Femme aux Etats-Unis*.

confinent aux questions sociales, et suivant une tendance générale de son caractère, la France a employé ici encore la méthode philosophique et procédé par théories abstraites, par principes absolus. Cette manière de faire en vaut une autre et, à coup sûr, elle vaut mieux qu'une méthode empirique. Peut-être la meilleure se trouve-t-elle entre les deux extrêmes.

Mais aujourd'hui que le mouvement, soutenu par des moyens de propagande si variés et défendu par un état-major d'une incontestable valeur, a pris en quelques années une si rapide extension, il est impossible de ne pas se poser aussitôt, *à priori* une question de principe très vaste, mais aussi très importante, dont la réponse éclairera bien des obscurités et dissipera bien des préventions.

La subordination actuelle de la femme s'appuie sur des sentiments si puissants, sur une tradition si vieille, et sur une coutume si universelle que la raison même ne prévaut guère contre elle. Beaucoup d'hommes désirent *in intimo* qu'on accorde un peu moins de droits à un sexe qui a déjà tant de privilèges. Mais beaucoup pensent aussi qu'aujourd'hui ce sexe a besoin d'un peu moins de faveurs et d'un peu plus de justice. Où se trouve la vérité? Que faut-il répondre au nom de l'équité, de l'utilité particulière et de l'utilité générale? Le sort de la femme doit-il être amélioré? Ses capacités physiques, morales et intellectuelles, commandent-elles l'extension de sa capacité légale? Cette extension serait-elle juste et conforme aux intérêts de la femme comme à ceux de la société?

Le fardeau de la preuve, suivant une règle générale dont le droit a fait une application particulière bien con-

nue, incombant aux adversaires de la liberté et de l'égalité, la tâche des défenseurs de ces deux principes devrait se réduire à une réfutation d'objections. Or, chaque fois que la bataille se livre sur ce terrain, les partisans du *statu quo* ne manquent pas d'arguer de la nature de la femme, de la « fragilité » ou même de « l'imbécillité » du sexe. Les novateurs leur répliquent que cette étiquette si commode pour expliquer tant de règles si bizarres, est le résultat de cette habitude des hommes qui, lorsqu'ils ne peuvent découvrir la vraie raison d'un fait social, l'attribuent à la nature.

D'ailleurs l'infériorité légale de la femme qui eut pour origine, sinon pour cause, la supériorité physique de l'homme, ne vient-elle pas d'une coutume trop générale, pour que toute dérogation à cette habitude semble contre nature, c'est-à-dire contre usage, comme l'eût semblé jadis l'abolition de l'esclavage, même aux plus sublimes philosophes de l'antiquité ? Avant même notre Révolution, combien étaient-ils les penseurs qui s'intéressaient à la liberté des noirs ?

Et puis, pour parler si savamment de la nature du sexe faible, la connaissons-nous seulement, et la connaissons-nous jamais tant que les femmes n'aient pas leur libre initiative ? Le dialogue, que tenaient les deux personnages présentés par Diderot au xviii^e siècle, peut se tenir longtemps encore.

« Comment définissez-vous les femmes ?

— Un animal naturellement faible et malade.

— Je conviens qu'elles sont souvent l'un et l'autre, mais je suis persuadé que c'est un effet de l'éducation, du système de nos mœurs, et point du tout de la nature (1). »

1. Diderot, *Opuscules philosophiques et littéraires*, Paris, 1796. (Impr. de Chevet), p. 169.

Les aptitudes des femmes, nul ne les connaît, peut-être pas même elles, puisqu'elles n'ont presque jamais eu l'occasion de les manifester. Quant à leurs idées et à leurs sentiments, un être peut-il se flatter d'en posséder complètement un autre, surtout quand il le soumet à une dépendance quelconque ?

Au reste, de quelle méthode d'expérimentation vient-on se réclamer, sur quel fondement et quelles données scientifiques s'appuie-t-on pour bâtir cette théorie des différences morales entre la nature des hommes et celle des femmes ? La réponse pourrait se faire attendre longtemps. Des savants se sont évertués à démontrer la supériorité du cerveau masculin par le poids, ce qui, en bonne logique, amenait à donner la palme de l'intelligence à l'éléphant, puis par la proportionnalité des lobes frontaux et des lobes latéraux, par la multiplicité des circonvolutions, par une comparaison entre le poids du cerveau et celui de la moelle épinière ou par l'efflorescence des ramilles cérébrales, et tout cela pour aboutir, en dernière analyse, à un piteux *non possumus* (1).

Les faits ne témoignent-ils pas d'ailleurs que lorsqu'une infériorité intellectuelle existe, elle n'est due qu'à une éducation superficielle ou vicieuse ? Parmi les maisons de petit commerce, combien sont-elles celles qui ne doivent leur prospérité qu'à l'esprit d'ordre, la vigilance et l'esprit pratique des épouses. Sans doute, la plupart des femmes ne consacrent pas beaucoup de leur temps à des spéculations littéraires ou scientifiques. Très peu ont le loisir de s'y livrer sérieusement. Les détails de la vie, la direction du ménage, l'éducation des enfants, absorbent la plus grande partie de leur activité. Et comme

1. V. Jacques Loubet, *La femme devant la science*, 1896.

avec les mœurs actuelles, la femme croit aisément que plaire à l'homme est sa principale affaire en ce monde, elle donne bien à sa toilette tout ce qui lui reste de temps, d'énergie et de liberté d'esprit. Mais le seul fait qu'il y a eu des femmes d'élite comme Sapho, chez les Grecs, comme Elisabeth ou Catherine de Russie, dans les temps modernes, comme Madame de Sévigné, Madame de Staël ou George Sand, ne prouve-t-il pas que le sexe féminin a reçu les dons les plus heureux, et que seule l'absence de circonstances favorables l'empêche de les développer ?

Invoquera-t-on l'infériorité des qualités morales de la femme, et l'infirmité de sa volonté qui, dit-on, tient le milieu entre celle de l'homme et de l'enfant ? On parle de son apathie. On ajoute qu'elle ne se plaint guère de la situation qui lui est faite, et qu'elle s'y plie aisément et de plein gré. Mais rien n'est moins étonnant que la subordination constante des femmes ait aggravé ou même causé cet état. Ne leur représente-t-on pas toujours que l'abnégation, l'abdication de toute volonté est l'essence de leur séduction ? Il est toujours à craindre que ce ne soient pas elles-mêmes que nous jugions, mais des êtres artificiels et factices, ouvrages des hommes. D'ailleurs beaucoup de femmes ne protestent-elles pas aujourd'hui contre leur sujétion ? Beaucoup acquérant une instruction, aussi solide et étendue que celle des hommes, ne réclament-elles pas le droit d'entrer dans toutes les carrières ? Et puis, dans les circonstances extraordinaires de la vie, la femme s'élève parfois à une hauteur de dévouement et d'altruisme où nous ne saurions atteindre. Enfin si elle a une volonté si frêle, si débile, pourquoi la loi la regarde-t-elle comme aussi responsable, sinon

plus, que l'homme ? Le Code pénal n'est pas tendre pour elle, et Marceline, dans le *Mariage de Figaro*, avait déjà quelque raison de se révolter, lorsqu'elle songeait à cette bizarrerie de la condition des « femmes, traitées en mineures pour leurs biens, punies en majeures pour leurs fautes. »

L'objection la plus grave, comme la plus positive, est celle de l'infériorité physique de la femme. La susceptibilité de son système nerveux, la faiblesse de son énergie musculaire, les chômages nécessités par les soucis de la maternité doivent fatalement, dit-on, lui créer une situation inégale avec l'homme dans le travail ? Mais les femmes soumises à des occupations constantes ne présentent pas de particularités nerveuses, à moins de se livrer à un labeur trop sédentaire. Quant à leur faiblesse musculaire, elle a peu d'importance depuis l'invention des machines qui font plus appel à la dextérité qu'à la force. Et quant à la dernière raison, elle ne concerne que les femmes mariées, les mères, qui ne sont qu'une minorité parmi les « travailleuses » proprement dites (1).

Mais une réforme dans la situation légale des femmes conviendrait-elle à leurs intérêts bien compris ? On a dit que les droits ne sont que des intérêts juridiquement protégés. Sans doute, rien n'est plus discutable que cette formule, si on la considère comme l'expression du droit naturel ; mais n'est-elle pas encore la meilleure définition des droits positifs ? Chaque fois qu'il veut introduire un changement, le législateur n'a-t-il pas à rechercher s'il est conforme aux intérêts de ceux mêmes qu'il con-

1. Le dernier recensement français enseigne qu'il existe en France : 2.622.170 filles célibataires ; 2.060.778 veuves ; 924.286 femmes mariées sans enfants ; soit 5.607.234 femmes qui ignorent les soucis de la maternité.

cerne. L'incapacité de la femme envisagée à cet égard est-elle excessive ? Certes, la question présente bien moins d'importance dans les classes élevées que dans les classes laborieuses. Dans les classes moyennes ou pauvres, pour les femmes des travailleurs et des humbles, des petits commerçants et des ouvriers, il s'agit des intérêts les plus pressants. Il s'agit, pour elles, d'ouvrir un débouché à leurs facultés actives, surtout quand elles sont sans famille. « Nous demandons à être éclairées, à posséder des emplois, non pour usurper l'autorité des hommes, mais pour en être plus estimées, pour que nous ayons les moyens de vivre à l'abri de l'infortune (1), » demandaient déjà les femmes de 1789. Depuis, un siècle est passé. Les mêmes réclamations n'ont été ni satisfaites, ni étouffées.

Il s'agit aussi, pour ces femmes, lorsqu'elles sont mariées, de la conservation et de l'emploi du fruit de leur travail, des conditions d'existence de leur famille. Trop souvent, dans les faubourgs, on voit les maris gaspiller au cabaret les gains des épouses. Légalement ils sont dans leur droit. Ils ont la loi pour eux. Quelle ressource ont les malheureuses ? La séparation de biens ? Remède pire que le mal qui, avec ses frais, ses longueurs, ses complications judiciaires, fait à jamais de l'homme un ennemi de la femme, un ennemi dont elle doit continuer à partager le domicile et la couche, sous peine de s'y voir ramener par « la force armée. » Reste le divorce. Sans doute. Mais comme cette femme est mère, et comme son salaire dérisoire ne peut suffire à la nourrir, elle et ses enfants, trop souvent le divorce n'est

1. Pétition des femmes du tiers état au roi. Cité par A. Lefauvre, *Le socialisme pendant la Révolution*, p. 122.

qu'une étape qui la conduit au « faux ménage » ou plus bas encore.

L'extension des droits de la femme ne nuirait-elle pas à la société ? Lui concéder une plus grande liberté au foyer, n'est-ce pas détruire l'autorité du mari et décapiter la famille ? L'admettre à toutes ou à presque toutes les carrières, n'est-ce pas transformer la lutte pour la vie en une guerre sans merci ? La concurrence sur le champ de bataille du travail ou des professions est déjà si terrible, qu'avant d'augmenter encore le nombre des combattants, on peut hésiter. Mais pourquoi sacrifier la femme ? Ya-t-il deux justices, l'une pour l'homme, l'autre pour elle ? Non. Alors comment dénier à tout être humain le droit de choisir des occupations honnêtes, à ses propres périls et suivant ses seules préférences ? Et puis, interdire aux femmes par exemple l'accès de la pharmacie, de la médecine ou du barreau, n'est-ce pas léser tous ceux qui voulaient user de leurs services ? Au reste, l'âpreté de la compétition ne vient-elle pas aujourd'hui aussi bien de l'excès des non-valeurs que des véritables talents, et sommes-nous donc tant d'hommes propres aux emplois les plus élevés, que nous devions en exclure les femmes les plus compétentes ? Que craignons-nous ? Que toutes les femmes se précipitent aux portes qui leur seront subitement ouvertes ? Depuis une vingtaine d'années, elles peuvent plaider aux États-Unis. Sur mille *lawyers*, il n'y a pas trois femmes. Leur concurrence serait-elle bien plus redoutable ailleurs ?

Quant à la famille, elle ne saurait souffrir de ces transformations. Sans doute la femme semble bien faite pour le mariage et la maternité. Mais vocation naturelle ne signifie pas vocation exclusive et l'on ne saurait voir,

dans les fonctions ordinaires des femmes, une cause d'exclusion pour toutes les autres. En leur accordant plus d'indépendance, en leur ouvrant plus de carrières, les hommes les détourneront-ils du mariage ou les éloigneront-ils davantage du foyer, qu'en les confiant à un maître qui les méprise, pouvant les ruiner à plaisir, mettant à leur charge des enfants qu'elles sont impuissantes à nourrir ?

La femme négligera-t-elle ses devoirs dans la famille parce qu'elle y trouvera plus de droits et plus de liberté ? Ne vaut-il pas mieux lui donner ainsi la conscience de la grandeur de sa tâche ici-bas ? Toute femme de talent et de caractère hésite aujourd'hui à abdiquer son indépendance dans les liens du mariage. Cette union doit lui sauvegarder sa dignité personnelle. Le mari, au lieu d'y trouver une inférieure, doit y rencontrer une égale qui le comprenne, avec les mêmes idées, les mêmes sentiments, les mêmes aspirations. L'instruction et l'activité, mieux que l'ignorance, la sujétion, la frivolité et l'oisiveté, peuvent faire des épouses dignes d'amour et de respect. Entre elle et lui, il doit y avoir une communauté intellectuelle et morale, et une influence réciproque, qui impriment à l'éducation des enfants une direction intelligente et élevée. C'est par là qu'on maintiendra l'harmonie dans le mariage et l'élévation dans les caractères, car la femme, c'est toute la famille : relever la condition de l'une, c'est épurer la conception de l'autre.

De la famille, l'heureuse influence de la femme se répandra sur la société tout entière. — Elle est, dites-vous, trop hostile au progrès, aux idées nouvelles. — Mais d'abord, la question de la femme n'est pas une question de

parti. Elle s'impose à tous comme une question de justice. Et puis, toujours exclue des occupations les plus élevées, comme des spéculations les plus nobles, comment la femme serait-elle enthousiaste pour des idées qui ne lui offrent aucun intérêt immédiat. On lui a toujours tracé un cercle étroit d'occupations, et on lui a constamment enseigné qu'elle devait s'y confiner, sous peine de sortir maladroitement de son rôle. Mais traversez l'Amérique qui s'est affranchie de ces préjugés séculaires. Vous y verrez partout les femmes soutenir, par la plume et par la parole, les réformes les plus libérales et les plus généreuses. C'est là un fruit de cette émancipation dont le temps n'est pas encore venu dans notre vieille Europe. L'influence féminine, ce moyen de propagande si discret, si insaisissable, mais si puissant, est le meilleur instrument de réforme morale et sociale, qui puisse le plus heureusement modifier l'opinion générale, l'ensemble des idées, des croyances et des sentiments des hommes, car la parole de Joseph de Maistre restera comme un éternel enseignement : « Le moyen le plus efficace de perfectionner l'homme, c'est d'ennoblir et d'exalter la femme (1). »

Au-dessus de toutes les coutumes, de toutes les traditions, comme aussi de tous les préjugés, il y a quelque chose qui triomphe toujours, le droit. « Cherchez la justice ; le reste viendra par surcroît. » La situation de la femme peut être améliorée sans danger ; elle doit l'être sans hésitation. En concédant à sa compagne une place plus importante dans le monde, l'homme accomplira une œuvre d'équité. Il y trouvera son intérêt, comme elle, sa

1. Joseph de Maistre, *Du Pape*, t. II, p. 127.

dignité ; le mariage, une cohésion nouvelle ; la famille, une harmonie plus parfaite ; la société, une source de prospérité plus féconde.

V

Sans doute, les premiers apôtres qui prêchèrent l'émancipation de la femme et la croisade contre le despotisme de l'homme, et aujourd'hui même la gauche du parti qui lutte pour leur doctrine, ont affirmé des prétentions d'une précision autrement audacieuse. Ce n'est pas le moment de lesexaminer. Mais leurs excès sont sûrement la meilleure raison de la défaveur qui, pour certains, s'attache encore au mot de ralliement qu'ils ont adopté. Volontiers, sous cette étiquette de *féminisme*, on ne voit que des théories subversives sur la religion, la politique ou l'amour. Rien n'est plus aisé que d'exploiter cette erreur par le ridicule. Le temps est peut-être venu de mettre fin à ce triomphe facile et de caractériser plus exactement cette doctrine.

Le discrédit, qui se répandit autour d'elle, semble dater de la première société « féministe » fondée, en France, vers 1868. Sous l'inspiration principale de Madame Louise Michel, elle afficha presque aussitôt des opinions politiques et antireligieuses qui jetèrent la défiance autour d'elle. Il faut voir dans ces excentricités de mauvais aloi la cause la plus certaine de la difficulté qu'ont eue à se faire jour, chez nous, les revendications féminines les plus justes. On sait que depuis, les sociétés de femmes se sont beaucoup assagies et ont tourné leurs efforts vers des réformes pratiques. Elles ont compris le péril où les entraînaient leurs devancières, et qu'il fallait se garder de compromettre un mouvement avant tout économique

et social, par des excès de langage et d'allures qu'elles ont publiquement renié. Elles ont vu se ramener ainsi une partie de l'opinion. « Il serait odieux, s'écriait récemment une femme, de nous défiminiser sous prétexte de nous affranchir, et nous répudions toute tentative d'émancipation qui ferait de nous une mauvaise contrefaçon de l'homme. »

Le féminisme est en réalité une théorie à la fois singulièrement plus étendue et plus étroite que ne le prétendent certains de ses détracteurs. Si des réformes politiques sont inscrites au programme de la majorité de ses adeptes, il est excessif de soutenir que ses meilleurs partisans aient jamais inséré, parmi les articles de leur Code, la règle de la liberté de l'amour. Sans avoir la prétention de synthétiser d'un mot des revendications si multiples, et de définir un mouvement qui revêt des formes si variées, encouragé par des tempéraments si divers, il n'est cependant pas impossible, par l'observation des faits, d'en dégager le principe fondamental.

Au sens le plus exact du mot, le féminisme est une doctrine d'affranchissement tendant à relever la condition morale, intellectuelle, économique, sociale et légale de la femme, non seulement au nom d'une justice toute spéculative, mais aussi en vue d'un intérêt général.

Quelque opinion que l'on professe sur les origines, les raisons d'être, les tendances et l'avenir de ce mouvement, on ne saurait nier que des idées qui se sont répandues avec une rapidité si extraordinaire à travers le monde, qui l'ont couvert de sociétés, inondé de publications, qui, après en avoir presque achevé la conquête d'une moitié, marchent déjà à celle de l'autre, qui ont réveillé tant d'ardeurs généreuses, qui, s'étant assuré le

concours de la littérature et de la presse, sont en voie de se concilier l'opinion et peut-être le Parlement, sont le développement d'un principe d'une singulière puissance et d'une portée que l'on ne peut encore délimiter.

Sans doute, au fond du féminisme, les sentiments de liberté et d'égalité, l'esprit de critique, de réforme et parfois de révolte, qui agitent notre époque, ont bien leur part. Peut-être même sont-ils à son origine, tout au moins en France.

Déjà, il y a deux mille ans, le christianisme, fait surnaturel et religion révélée, suivant ses sectateurs, philosophie résumant les doctrines les plus élevées de l'antiquité, suivant les autres, avait jeté le grain qui, plus tard, devait germer pour la moisson féconde : « Aime ton prochain comme toi-même, » car tous sont égaux devant Dieu. Le cataclysme de l'ancienne civilisation et l'avènement des temps barbares ne donnèrent pas au monde le temps de tirer les conséquences des magnifiques formules du Christ.

Mais voici qu'après les ténèbres du moyen âge, la Révolution venait illuminer le monde. Déjà les philosophes l'avaient devancée et préparée, apportant avec eux l'esprit d'examen. Les remparts élevés par la religion, la coutume, la naissance, avaient subi les plus furieux assauts. Renverser le principe d'autorité, et mettre à sa place ceux de liberté et d'égalité, ériger enfin en règles positives les préceptes du droit naturel, saper tous les anciens dogmes, toutes les anciennes croyances, sur lesquels avaient jusque là vécu les peuples, n'était-ce pas fournir à toute créature humaine le désir, comme le moyen, de battre en brèche des traditions séculaires et de jeter bas toutes les barrières élevées par les mœurs

des autres âges ? Un vent de rénovation vient de souffler sur le monde. C'est l'épanouissement d'une notion nouvelle de la personnalité humaine et du droit de chacun, rompant les préjugés du passé, et autorisant toutes les revendications légitimes.

Puis, c'est le prodigieux développement de l'instruction des femmes aux temps actuels, c'est l'accès à des études supérieures auxquelles jusqu'ici elles étaient toutes restées étrangères, c'est l'esprit de critique qui les pénètre et les révolte contre la subordination où les tiennent encore les lois et les mœurs.

En même temps, les peuples étant, comme les individus, soumis à la puissance de l'exemple, c'est donc, sur la France, l'influence des pays germaniques et scandinaves, qui toujours entourèrent les femmes d'un mystique respect, et surtout celle des races anglo-saxonnes qui, sans craindre de pousser leurs expériences jusqu'au paradoxe, semblent en voie de conquérir l'hégémonie du monde moderne.

C'est enfin la révolution économique qui, dans ce siècle, a fait du travail la principale source de la richesse, qui, par l'introduction des machines et l'expansion de la grande industrie, l'a facilité et socialisé. C'est la ruine du travail à domicile, c'est la nécessité qui force l'épouse à désertir sa maison pour la fabrique, comme la faim jette à leur tour les femmes sans famille et sans fortune dans la mêlée implacable de la lutte pour la vie. Car c'est un amer sarcasme, pour beaucoup de femmes aujourd'hui, de leur dire qu'elles ne sont pas faites pour le rude labeur des mains, mais pour l'amour et la maternité. Elles sont légion celles dont ne veut pas le mariage, et qui connaissent la dureté de cette loi

inexorable : Il faut vivre ! Eh oui, il faut vivre. Une légende anglaise occupe dans l'autre monde les vieilles filles à découper des étoiles. Mais encore faut-il qu'en celui-ci elles gagnent de quoi ne pas mourir de faim. Et quelle autre ressource ont-elles donc que le travail, le travail dans toute son horreur, le travail aux champs, au magasin, à l'atelier, à l'usine ou à la mine ?

Comment ne pas voir que la condition sociale de la femme se trouve bouleversée de fond en comble, prétendre limiter son horizon à la maison, quand l'en chasse l'aiguillon de la nécessité, quand le foyer a cessé d'être le coin où, dans la sécurité, s'écoulait une existence bornée dans ses occupations comme dans ses aspirations ? Comment ne pas voir non plus que tous ces phénomènes économiques ont transformé les anciennes conceptions de la famille, que la femme y tient une place nouvelle, comme elle joue dans la société un tout autre rôle, et que des institutions issues du passé ne répondant ni aux mœurs, ni aux besoins d'aujourd'hui, appellent les réformes les plus justifiées et les plus urgentes ? « Je ne puis m'empêcher de penser, s'écriait M. Gladstone à la tribune du Parlement anglais, que les femmes obtiennent bien moins que de la justice dans les arrangements sociaux, et que de cet état de choses résultent un grand malaise, des misères et des scandales (1). » Ce qui était vrai chez nos voisins en 1871, ne l'est-il pas encore chez nous en 1897 ?

VI

Mais comment opérer ces réformes ? Dans quel ordre

1. Discours de M. Gladstone à la Chambre des Communes, le 3 mai 1871.

et suivant quelle méthode ? Le droit est la philosophie sociale par excellence, puisqu'il est l'ensemble des règles qui président aux rapports des membres de la société. Ces rapports varient suivant les changements survenus dans la forme du gouvernement, dans les idées, dans les coutumes, dans le degré de civilisation, dans les nécessités économiques. Le mouvement des sociétés contemporaines procède avec une incomparable vitesse. Le mouvement législatif doit le suivre. Le droit positif doit marcher du même pas que les mœurs et les besoins. Nos Codes n'ont jamais eu la prétention de formuler des vérités éternelles et immuables. Leur rôle, c'est d'être l'expression la plus élevée de l'idée du droit, comme le miroir de l'état social et économique d'un milieu et d'un moment. Leur pouvoir dérivant du consentement tacite de la majorité des citoyens qui s'y soumettent et de leur harmonie avec les idées de la nation, le jour où cet accord vient à cesser, tout leur prestige s'évanouit. Car que peuvent les lois sans les mœurs ? Au lieu de prétendre fixer la vie d'un peuple à des textes immobiles et surannés, ils doivent au contraire la suivre dans toutes ses manifestations, indiquer même des tendances, et diriger le développement des idées juridiques. Ils doivent vivre de la vie de la nation.

Or, en ce moment nous assistons à un curieux mouvement, imprimé avec une rare vigueur et soutenu avec une égale ténacité, en faveur de l'extension des droits féminins. Les idées ont changé, et l'on a découvert que la femme, tout comme l'homme, avait une âme, puis une intelligence, et que les mêmes talents de l'une devaient ouvrir les mêmes carrières qu'à l'autre. Les mœurs ont évolué, et l'on s'est aperçu qu'il n'était pas indigne de la

solennité d'un acte que la femme y figurât comme témoin. L'état économique s'est transformé, et l'on a constaté que si l'antique adage, « Femme si doit garder l'hôtel, le feu et les enfans (1), » exprimait jadis une incontestable vérité, il était aujourd'hui universellement démenti par les faits. Si l'épouse n'était autrefois, dans le ménage, qu'un agent d'économie, elle y est maintenant, comme le mari, un agent de production qu'il serait urgent de protéger autrement que par le passé. Notre législation, expression d'autres temps, doit-elle adopter tous ces changements ? Ce n'est pas douteux, et seuls des quiétistes aveugles peuvent s'y opposer.

Ces conceptions nouvelles ne sont peut-être que les annonciatrices de modifications encore plus profondes dans la condition de la femme et dans le rôle qu'elle doit jouer sur la scène du monde moderne. A son égard, la philosophie, l'opinion, les mœurs, l'état économique, sont en voie de subir une évolution qu'on ne saurait méconnaître. Comment le droit positif l'interprètera-t-elle ? C'est une question chaque jour plus pressante et qui doit enfin sortir du domaine des spéculations.

Faut-il rester sur le terrain des principes ? C'est évidemment la solution des théoriciens, des philosophes et de certains jurisconsultes. La solution du problème varie d'ailleurs selon les tempéraments, les opinions ou les croyances de chacun. Les uns, des radicaux, réclament pour les femmes la concession immédiate de tous les droits des hommes. Les autres, des opportunistes, sont moins absolus, demandent au législateur de ne procéder

1. Article 313 de la très ancienne coutume de Bretagne.

qu'à des réformes partielles qui ne feront que suivre et consacrer les changements survenus dans les faits, sans jamais les devancer.

Ces esprits plus timides me semblent aussi plus prudents. Mais encore faut-il qu'ils aient le courage de suivre les transformations morales et économiques partout où elles les mèneront. Lorsqu'il s'agit de résoudre une question se rattachant si étroitement aux mœurs, il paraît quelque peu présomptueux de n'écouter que les conseils de la raison spéculative. N'est-ce pas avant tout la méthode d'observation qui, dans les sciences sociales et juridiques, comme dans les sciences naturelles, doit nous guider dans la découverte des règles tenues de rester en harmonie avec la réalité ? Car comment imposer à la pratique une solution qui ne repose que sur des abstractions ? Comment prétendre plier les faits et les nécessités sociales, différents comme les milieux, mobiles comme les temps, à des formules déduites, avec une rigueur géométrique, de principes métaphysiques ?

C'est ce que les derniers venus dans le camp féministe, profitant des expériences et des erreurs de leurs devanciers, ont fort bien compris en France. Au lieu de bâtir une société factice, où la femme tiendrait la place que lui prêteraient leurs raisonnements ou leur imagination, ils ont laissé l'idéal des rêves et le domaine des pures spéculations, pour descendre sur la terre des réalités, y étudier quel était le rôle de la femme d'autrefois, quel est celui de la femme d'aujourd'hui, et réclamer du législateur la consécration officielle des différences. Puis, se souvenant du fameux précepte, « savoir pour prévoir afin de pourvoir, » d'après la route parcourue, ils ont tâché de découvrir le sens du mouvement et les limites de l'émancipation féminine.

VII

Déjà, sans plus tarder, plusieurs peuples ont abordé le problème. Deux surtout l'ont fait avec une rare audace. Parlant la même langue, issus de la même race, ils jouent dans l'ensemble de la civilisation moderne un rôle si prépondérant, que leurs expériences, leurs tentatives, leurs tâtonnements mêmes, s'imposent à l'attention de tous les autres.

L'un, qui détient la plus grande puissance coloniale du monde, qui a conduit ses navires dans toutes les mers, planté son drapeau et jeté ses émigrants aux quatre coins de la terre, s'est donné des institutions si libérales que Montesquieu et Voltaire se mirent à son école, pour apprendre la science de la politique, l'Angleterre. L'autre, émané du premier, hardiment en a rejeté la tutelle pour se vouer à une destinée indépendante et, sans reculer devant aucune expérience, a su conquérir la plus grande puissance industrielle de l'univers, les Etats-Unis.

Dans un siècle, de 1789 à 1889, l'Europe a débarqué sur les rivages de l'Amérique du Nord plus de treize millions d'émigrants. Jusqu'en 1860, elle y a déversé tous les fruits de sa civilisation, elle l'a inondée de ses produits, lui a imposé sa littérature et ses arts, ses usages et ses modes, comme la plupart de ses institutions et de ses lois. Avec une puissance d'absorption égale à la force d'expansion de son ancienne métropole, cette terre s'est tout assimilé. Puis, de tous ces éléments disparates importés pêle-mêle, par une savante culture intellectuelle, religieuse et morale, le génie de la race a fait jaillir une civilisation toute neuve, présentant avec la nôtre des contrastes aussi frappants que les affinités.

Mais si notre vieux monde a voulu former le nouveau à son image, celui-ci le lui a bien rendu. A son tour, cette civilisation reflue sur la nôtre et l'initie à ses goûts, à ses mœurs, à ses idées, à ses formes sociales. C'est elle qui a été le berceau de l'émancipation de la femme, et c'est des plages de la jeune République américaine que le mouvement est parti pour se propager à travers le monde.

C'est que nulle part ailleurs les femmes n'ont joué un rôle aussi important dans l'histoire de leur pays. Dès les origines, par la force des choses, par l'émigration lointaine, par la communauté des efforts et des souffrances comme de l'éducation, elles se montrèrent les compagnes et les égales des hommes (1). La part si active, qu'elles prirent à la campagne contre l'esclavage, acheva de les organiser pour leur propre cause et de porter au suprême degré ces qualités précieuses d'initiative, de décision et de courage, qui les ont poussées fièrement dans des sentiers inexplorés. Elles y gagnèrent aussi cette noblesse de sentiments qui les préservèrent à jamais des fautes vulgaires comme, dans leurs revendications, de bruyantes extravagances.

A peine né, le mouvement couvrit aussitôt toute l'Union américaine. On sait avec quelle rapidité les sociétés, les clubs, les publications féministes, se multiplièrent sur cette terre prospère. Les revendications électorales de la femme au suffrage scolaire ou municipal ont triomphé dans plusieurs Etats. Le Wyoming lui a même concédé le droit d'éligibilité politique. Partout, des lois spéciales ont assuré la protection et le respect du sexe féminin, ré-

1. V. C. de Varigny, *La Femme aux États-Unis*, *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1889.

primé la débauche, l'ivresse et le jeu. Les vestiges de la vieille législation civile d'Angleterre ont tous disparu. L'indépendance de la femme mariée a été consacrée. Dans le domaine des faits et des mœurs, le mouvement féminin a fait aboutir d'excellentes réformes. La plupart des Etats ont confié aux femmes l'instruction des jeunes garçons et fondé des collèges mixtes, pour y expérimenter avec succès le système de la coéducation des sexes. A ses charmes particuliers, la femme unit un esprit cultivé, et souvent une supériorité intellectuelle qui lui a servi à renverser les barrières s'opposant au libre développement de son activité. Tous les métiers, toutes les carrières libérales ont cédé devant elle. Les femmes-avocats et surtout les femmes-médecins n'y sont pas rares. Et comme les réformatrices américaines restent malgré tout les meilleures épouses et les meilleures mères, l'opinion publique, qui les suit et les protège, applaudit à chacun de leurs succès. S'il leur plaisait de réclamer une égalité complète avec l'homme, peut-être verraient-elles s'évanouir les dernières résistances.

Nulle part, le sexe féminin n'a donc été plus honoré et n'a conquis de si importantes prérogatives, nulle part ne retentit plus fortement la parole de Stuart Mill : « L'heure de la femme a sonné. » Nulle part non plus les femmes n'ont plus activement contribué à la grandeur d'un pays : « Si l'on me demandait, écrivait, il y a longtemps déjà, M. de Tocqueville, à quoi je pense qu'il faille attribuer la prospérité singulière et la force croissante du peuple américain, je répondrais que c'est à la supériorité de ses femmes (1. »

L'ancienne métropole a suivi l'exemple de la colonie.

1. *De la Démocratie en Amérique*, t. III.

L'Angleterre à son tour a cédé devant les revendications féminines. La femme y a conquis le suffrage municipal non seulement dans la Grande-Bretagne tout entière, mais encore dans la plupart des colonies de peuplement, Cap, Canada, Australie et dépendances. Le suffrage politique même y gagne du terrain à chaque législature. Mais c'est surtout dans le domaine civil que les conquêtes de la femme sont importantes. Avant 1870, toute la fortune de l'épouse passait au mari personnellement qui, comme chez nous, sous la communauté, disposait à son gré des produits du travail de sa femme. Cette situation a brusquement changé par les lois de 1870, de 1874, et surtout de 1882. L'émancipation de la femme a été d'autant plus rapide et complète que sa sujétion avait été plus étroite. L'épouse n'avait jadis l'exercice d'aucun droit. Par ces lois, elle les acquiert tous. La séparation de biens et la suppression de l'autorité maritale la rendent entièrement indépendante de son mari.

On ne saurait dénier à Stuart Mill une grande part dans ce succès. Son œuvre, *l'Assujettissement des femmes*, quoique réclamant pour le sexe féminin surtout des droits politiques, eut en matière civile une influence incontestable.

VIII

Sans aboutir à une véritable révolution juridique comme l'Angleterre, d'autres pays de l'Europe semblent s'américaniser. Le législateur même n'a pu résister à cette marée montante de revendications. A la femme mariée, les uns ont accordé un droit sur le produit de son travail, les autres le lui ont reconnu sur l'administration de la communauté ; d'autres ont supprimé la règle de l'autorisation maritale.

Ce mouvement est, à coup sûr, plus important hors de nos frontières que chez nous . Mais avant de faire le procès de notre pays, il est juste de remarquer que, par leurs excès de langage, les promoteurs de l'agitation féministe, effrayant l'opinion, créèrent contre eux une réaction qui n'est pas encore calmée. Puis chez nous, dans ce siècle, la condition civile de la femme mariée n'a jamais été celle de l'épouse anglaise avant 1870, et si, en Grande-Bretagne, le mouvement a été plus rapide, c'est qu'il y avait plus de chemin à parcourir.

Ce n'est pas que la Codification napoléonienne, quoique venue à la suite d'un temps qui, sapant tous les privilèges, avait nivelé toutes les classes, ait consacré partout l'égalité deux sexes. Ce rêve avait pu être celui de quelques esprits audacieux. Mais le premier Consul n'eût pas toléré qu'il se réalisât. On sait en quelle estime Napoléon tenait la polygamie orientale, et l'on connaît son mépris pour les femmes qui, à ses yeux, n'avaient qu'un mérite, celui de mettre au monde de futurs soldats: « Et de quoi vous plaindriez-vous après tout, Mesdames ? écrit-il quelque part. Ne vous avons-nous pas reconnu une âme ? Vous savez qu'il est des hommes qui ont balancé. Vous prétendriez à l'égalité. Mais c'est folie : la femme est notre propriété, nous ne sommes pas la sienne ; car elle nous donne des enfants et l'homme ne lui en donne pas. Elle est donc sa propriété comme l'arbre à fruit est celle du jardinier (1). » Aussi, sans adresser de critiques prématurées à certaines inégalités consacrées par nos Codes, on ne peut nier, à leur endroit, l'influence du capitaine qui, rêvant de conquérir le monde, voulut faire de la France une immense caserne.

1. *Mémorial de Sainte-Hélène*, t. IV, p. 102.

Sans doute, l'égalité civile des deux sexes est un principe fondamental de notre loi moderne. Sans doute la femme majeure peut, comme l'homme, disposer de sa personne et de ses biens. Mais, sans parler des inégalités qui ne relèvent que des mœurs, nos Codes ne portent-ils pas encore les stigmates du passé ? L'ancienne infériorité de la femme n'y a-t-elle pas laissé des traces manifestes ?

Si l'article 341 du Code civil autorise la recherche de la maternité, l'article 340 n'interdit-elle pas celle de la paternité ? L'article 381 n'impose-t-il pas à la mère survivante et non remariée, qui veut user de son droit de correction sur son enfant, la nécessité d'obtenir le concours des deux plus proches parents paternels et de procéder par voie de réquisition seulement, tandis que le droit du père n'est soumis à aucune restriction ? — Quant à la femme mariée, soumise à l'autorité du mari, elle est presque sans droits sur sa personne, sur sa fortune et sur ses enfants (1). Il n'y a pas longtemps que, dans les procès en séparation de corps pour cause d'adultère, elle ne pouvait invoquer l'infidélité de son mari que s'il avait amené sa complice dans le domicile conjugal, sans que la même restriction existât en sa faveur (2).

Mais si la femme a reçu à cet égard une satisfaction relative de la loi civile, la loi pénale n'a encore rien fait pour elle. L'inégalité dans les conditions du délit subsiste, comme l'inégalité dans la peine, puisque le mari n'encourt qu'une amende, alors que pour la femme, c'est la prison. D'ailleurs en cas de flagrant délit, le meurtre commis par l'époux sur l'épouse est excusable, sans qu'il y ait réciprocité (3).

1. Code civil, articles 213, 217 et 373.

2. C. c., ancien article 230, modifié par la loi du 27 juillet 1884.

3. Code pénal, articles 337, 339 et 324.

Ce n'est pas tout. Les législations anciennes ayant associé aux droits publics certains droits purement civils qu'elles appelaient « offices virils », notre législateur, respectant les décisions des vieux légistes, cerbères des traditions romaines, consacra leurs préjugés et interdit à la femme la faculté d'être témoin instrumentaire dans un acte de l'état civil, comme dans un acte authentique, et celle d'exercer la tutelle ordinaire ou de faire partie d'un conseil de famille (1). Par analogie d'ailleurs, la jurisprudence lui dénie le droit de remplir les fonctions de curatrice et de conseil judiciaire, d'arbitre et d'expert.

On sait enfin qu'avant quelques années, il n'y avait pour la femme aucune organisation d'instruction secondaire, ni de délivrance de diplômes équivalents à ceux des hommes.

Depuis Napoléon, nos Codes ont subi quelques retouches, mais si insuffisantes qu'il faut bien l'avouer, en législation, la France a cessé d'être à la tête des nations. Chez nous, les questions de la politique générale et actuelle absorbent trop l'attention de nos parlementaires qui n'aperçoivent guère, ne s'agirait-il que des droits de la femme, les changements réels et profonds opérés de tous côtés autour de nous.

Néanmoins, la tendance moderne qui se dessine partout en faveur de l'extension des droits féminins n'a pas laissé de se manifester même dans notre pays. Depuis une vingtaine d'années, diverses réformes ont été réalisées. Plusieurs projets, encore sur le métier, sont sur le point de passer à l'état de lois.

1. Code civil, anciens art. 37 et 980, art. 442-30. — Loi du 25 ventôse an XI, art. 9.

1° En tête des réformes acquises, il faut signaler la loi du 21 décembre 1880, établissant pour les femmes l'instruction secondaire. Déjà, bien avant cette époque, la question s'était posée en fait de savoir si, comme l'homme, la femme pouvait développer son intelligence et les dons qu'elle a reçus de la nature, assister à des cours, et faire sanctionner les résultats de ses études par un certificat dont le but serait, non pas de lui ouvrir nécessairement les mêmes carrières qu'à l'homme, mais tout au moins de prouver une instruction laborieusement acquise ? Les réponses officielles se firent attendre plus longtemps que celles du bon sens. Il y eut là des résistances inavouées, de curieux exemples de la ténacité de certains préjugés coalisés contre toutes les innovations. On arguait d'un principe écrit nulle part, mais découvert pour les besoins de la cause, que la femme devait être exclue de tout, à moins de concession expresse. Cependant, en 1866, une femme avait officiellement obtenu l'autorisation ministérielle de suivre les cours de la Faculté de Médecine. Ce n'est qu'en 1880, sous la pression des hommes les plus éminents de l'Université, que le sens commun et la justice triomphèrent des résistances qui n'avaient pas encore désarmé, et qu'un véritable enseignement secondaire fut ouvert aux jeunes filles. C'était une conquête de première importance. Sans le secours d'une éducation élevée et d'une instruction solide, les meilleures réformes peuvent rester stériles.

2° Quelques mois auparavant, la loi du 27 février 1880, créant le Conseil supérieur de l'instruction publique, y avait accordé aux femmes l'électorat et l'éligibilité. Celle du 30 octobre 1886 devait leur reconnaître les mêmes

prérogatives pour les Conseils départementaux de l'instruction primaire.

3° Dans un autre ordre d'idées, la loi du 27 juillet 1884, tout en rétablissant le divorce, venait enfin mettre un terme à une grande injustice et consacrer, quant à l'adultère, l'égalité civile de l'homme et de la femme.

4° La loi du 9 avril 1881 avait autorisé la femme mariée à verser à la Caisse d'épargne postale des sommes qu'elle peut retirer seule, sans le concours de son mari, s'il n'y fait opposition. C'était reconnaître son esprit d'ordre et d'économie, qui désormais pouvait produire ses fruits pour le plus grand bien de la famille.

5° Quant à la loi du 9 mars 1891, sur la succession du conjoint prédécédé, réparant enfin, après plus d'un siècle, l'erreur commise par Treilhard, sans doute elle paraît aussi utilement faite pour le mari que pour l'épouse. Son véritable objet fut cependant, en combattant l'œuvre de la mort, d'empêcher surtout que la veuve qui, jusque là, n'avait connu que l'aisance, et peut-être le luxe, fût brutalement par le sort plongée dans la misère.

6° Enfin la loi du 6 février 1893, symptôme d'une conception toute nouvelle de la puissance maritale, et qui pourrait bien être le point de départ d'autres réformes du même ordre, est venue affranchir la femme séparée de corps de toute autorisation dans la direction de sa fortune.

Aux dernières lois concernant la femme et qui n'ont d'ailleurs pas été toutes énumérées, il convient de joindre certaines propositions favorables à l'extension de sa capacité.

L'une d'elles vient d'être votée. C'est celle dont M. Lecomte, député de l'Indre, fut l'initiateur, et qui accorde

à la femme majeure et jouissant de ses droits civiques, la faculté d'être témoin dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général (1).

Les autres sont :

1^o La proposition Lefèvre, ayant pour but d'admettre les femmes commerçantes à participer aux élections des juges aux tribunaux de commerce ;

2^o La proposition Jourdan et Goirand, ayant le double objet d'assurer à la femme mariée la libre disposition du fruit de son travail et de la protéger contre certains abus de la puissance maritale ;

3^o La proposition Michelin, réclamant la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée.

Tels sont les projets de lois par lesquels, en France, se continue l'évolution ascendante de la condition légale de la femme. Il est possible que le dernier n'aboutisse pas dans la forme radicale que lui a donnée son auteur. Tout au moins, ne peut-il guère manquer d'entraîner l'abolition de l'incapacité de la femme judiciairement ou conventionnellement séparée de biens. Quant aux deux autres, depuis longtemps déjà ils sont à l'étude et triompheront à coup sûr, lorsque nos députés et nos sénateurs auront le temps ou le désir d'y consacrer quelques-uns des loisirs que leur laisse la politique. Nos parlementaires ont là une heureuse occasion de répliquer à ceux qui leur reprochent d'être trop absorbés par les intérêts des puissants, pour accorder quelque attention aux griefs des

1. Cet ouvrage était sur le point d'être envoyé à l'impression, lorsqu'est intervenu le vote définitif de la Chambre des députés du 29 novembre 1897. Je n'ai pas cru devoir supprimer le chapitre 1^{er} de ce travail et, grâce à quelques modifications de forme, je l'ai laissé subsister, non plus comme étude du projet, mais à titre de commentaire de la loi récente.

faibles. Ils viennent déjà de leur doner un démenti. Tarderont-ils à le confirmer ?

Cette étude n'a pas d'autre but et ne saurait avoir d'autre prétention que de signaler combien certaines revendications des femmes sont en harmonie avec l'équité, le bon sens et les mœurs, et partant combien elles sont à la fois justes, utiles et urgentes.



CHAPITRE I

LE TÉMOIGNAGE DE LA FEMME

I. — *Les derniers vestiges de l'inégalité civile des sexes dans notre législation.*

I. On a l'habitude de dire et d'écrire que l'égalité civile des deux sexes est un principe fondamental de notre loi moderne. « Cette égalité cesse, il est vrai, dans les rapports conjugaux : en s'engageant dans les liens du mariage, la femme aliène une partie de ses droits et se soumet à une sorte d'incapacité temporaire. Mais cette incapacité, si même elle mérite ce nom, n'est pas inhérente au sexe, elle n'a point sa cause dans la nature physique ou morale de la femme, mais dans la puissance maritale, c'est-à-dire dans un fait extérieur et accidentel (1). »

Il est permis d'observer que si, entre le sexe et l'incapacité de la femme mariée, ce fait *accidentel* qui se continue souvent toute son existence, il n'y a pas un rapport de cause à effet proprement dit, il y a du moins un rapport de coexistence qui ne se trouve jamais, sinon en sens inverse, entre le sexe et la capacité de l'homme marié. De plus, et surtout, on ne peut en toute vérité affirmer que, devant la loi civile, la femme majeure non

1. Paul Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, édition Esmein, page 445.

mariée est complètement l'égale de l'homme majeur. Certes, les inégalités qui les séparent n'ont pas grande portée théorique ou pratique. Mais encore les textes sont-ils là pour infirmer l'absolu du principe. C'est précisément contre l'une de ces inégalités que s'est élevée la proposition de loi due à l'initiative de l'honorable député de l'Indre, M. Alfred Leconte, et de quelques-uns de ses collègues.

Sans doute, la condition de la femme considérée « de par soi », comme disait notre vieux Guy Coquille, s'est bien améliorée. Jadis, dans beaucoup de pays, ce n'étaient pas seulement les épouses dont la loi faisait des incapables, mais bien toutes les femmes, soumises à la « tutelle du sexe. » Du jour de sa naissance jusqu'à celui de sa mort, quant à sa personne et quant à ses biens, la femme restait une mineure perpétuelle. Cette institution d'un autre âge a disparu de toutes nos législations occidentales.

Mais il n'y a pas bien longtemps que certains pays suivaient encore là-dessus les prescriptions de l'antique loi de Manou : « Pendant son enfance, la femme doit dépendre de son père ; pendant sa jeunesse, de son mari ; veuve, de ses fils ; si elle n'a pas de fils, des proches parents de son mari ; elle ne doit jamais se gouverner elle-même (1). » Une tutelle analogue existait encore tout récemment dans une partie de la Suisse. Dans le canton de Berne, jusqu'en 1847, dans le canton de Vaud, jusqu'en 1873, toute fille majeure, toute femme veuve, divorcée ou séparée de biens était soumise à un « conseil judiciaire. » Cette situation a persisté

1. Lois de Manou, trad. Loiseleur-Deslongchamps, Paris 1833, V, 148.

dans quatre ou cinq cantons jusqu'à une époque encore plus rapprochée. La loi fédérale de 1881, sur la capacité civile, y a mis fin pour toute la Suisse.

Est-ce à dire que, même uniquement pour les droits civils, la femme jouisse de toutes les prérogatives de l'homme ? Il le semble et on le dit souvent. Mais on ne saurait le dire avec une rigoureuse exactitude, qu'en refusant comme jadis, le caractère civil à certains droits dont elle est restée exclue, et qui portent les dernières traces de son incapacité « entant que femme. »

Sur la frontière qui sépare le domaine civil du domaine politique, seul accessible à l'homme, on a édifié des droits qui, quoique civils par nature, ont été proclamés publics pour être réservés au sexe masculin. Cette distinction est un legs de l'antiquité. Les législations anciennes avaient associé aux droits publics un certain nombre de prérogatives, les « offices virils, » dont l'exercice eût fait sortir la femme de la réserve qu'on lui imposait dans le gynécée ou l'*atrium* où on l'enfermait : « *Ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres* (1) ! »

Malgré la différence des temps et des mœurs, nos vieux légistes, idolâtres du droit romain, lui empruntèrent les prohibitions issues du sénatusconsulte Velléien, et les imposèrent au moyen âge. Bien plus, au nom « de l'honneur du sexe et de la continence qu'il doit observer (2), » ils étendirent encore les incapacités romaines (3), et non contents d'interdire à la femme les offices

1. Fragm. 4, § 5, Digeste, Liv. III, tit. 1.

2. Jean Papon, *Instrument des trois notaires*, vol. 4, titre III (Du Velléien).

3. Fr. 18, Digeste, *De testibus*, XXII, §.

de banquier, de caution ou d'arbitre, ils rejetèrent son témoignage en justice.

Telle est la puissance des traditions et la ténacité des préjugés que certaines de ces idées surannées ont trouvé asile dans notre loi moderne. Sans doute, la femme peut témoigner en justice, dicter à titre de déclarante un acte de l'état civil, remplir les fonctions de la tutelle officieuse (1). Mais hier encore, il lui était interdit de figurer comme témoin dans un acte public, acte de l'état civil ou acte notarié (2). De plus, à moins d'être la mère ou l'aïeule d'un mineur, elle ne peut exercer la tutelle ordinaire ni faire partie d'un conseil de famille (3).

Par analogie, on le sait, la jurisprudence lui interdit l'exercice des fonctions de curatrice et de conseil judiciaire, d'arbitre et d'expert. Ce n'est pas que les tribunaux excipent de raisons exemptes de critiques et qu'ils aient parfaitement compris leur rôle. Peut-être, en face de l'incertitude des principes et du silence des textes, la jurisprudence eût-elle pu chercher sa solution dans ce principe rationnel et fondamental, que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception, et qu'on ne saurait, sans blesser la justice, ni sans nuire à l'utilité générale, refuser à un être humain l'exercice de toutes les occupations auxquelles il peut se livrer honnêtement. Peut-être aussi, puisqu'ils tenaient à s'inspirer des traditions romaines, nos magistrats eussent-ils mieux compris leur mission en songeant au préteur, et en décidant à son exemple que,

1. Code civil, articles 56, 362, 390.

2. C. c., anciens art. 37 et 980. Loi du 25 ventôse an XI, art. 9.

3. C. c. art. 442.

dans le silence de la loi positive, ils devaient suivre et non pas entraver l'évolution des idées et des mœurs.

II. Ils ont agi tout autrement, si bien que par la combinaison de leurs décisions et de celles du législateur, les femmes, tout récemment encore à la fois exclues des fonctions de témoin dans un acte public, de tuteur ordinaire, de membre dans un conseil de famille, d'arbitre, d'expert, de curateur et de conseil judiciaire, d'emblée se trouvaient toutes en bloc assimilées aux fous, aux fripons, aux interdits, aux hommes d'une inconduite notoire, aux gérants incapables ou infidèles, aux condamnés à une peine afflictive ou infamante. Car n'est-il pas tel article du Code pénal qui déclare : « Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civils, civils et de famille suivants : 1° de vote et d'élection ; 2° d'éligibilité ; 3° d'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques ; ... 5° de vote et de suffrage dans les délibérations de famille ; 6° d'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants ; 7° d'être expert ou employé comme témoin dans les actes (1). »

Il y avait certes d'excellentes raisons pour balayer d'un seul coup ces incapacités de la femme, venues d'autres temps et issues de traditions qui n'ont plus cours aujourd'hui ? Car quelle est la nature de la fonction du tuteur ? La tutelle est-elle, comme on l'a dit pour justifier l'anomalie du Code, une fonction publique ? Nullement. Le tuteur, il est vrai, n'est pas choisi par une convention privée, mais par la loi, et il ne peut invoquer que les *excuses légales* pour se dispenser de sa charge qui, dans

1. Code pénal, article 42.

ce sens seulement, est un *munus publicum* et le soumet au contrôle plus ou moins large de la puissance publique. Néanmoins, la tutelle n'est qu'une institution destinée à suppléer l'autorité paternelle qui vient à faire défaut au mineur. C'est une paternité fictive et protectrice. Son objet est l'éducation de l'enfant et l'administration de sa fortune. Ses attributs sont d'ordre purement privé.

Le droit moderne n'aurait pas eu de peine à distinguer les fonctions exercées sous la surveillance de l'Etat et les actes de l'Etat lui-même. Il ne l'a pas fait ici et a consacré l'antique préjugé qui exclut la femme de la tutelle, parce qu'elle est exclue de la puissance publique.

Sa décision peut-elle se justifier autrement ? La femme serait-elle intellectuellement incapable d'être tutrice ? Invoquera-t-on encore une fois cette théorie de la « fragilité du sexe » dont il a été tant abusé ? L'arme est rouillée. L'objection a perdu son crédit. Elle nous ramènerait tout droit, en bonne logique, à la tutelle du sexe et à l'inégalité civile. Autrefois il en était ainsi. Or, on reconnaît maintenant à la femme majeure la capacité de diriger elle-même ses affaires pécuniaires. Comment la regarder comme incapable de gérer celles d'un enfant et de veiller à sa personne ?

Où la femme est capable d'être tutrice, ou elle ne l'est pas. Si elle en est capable, pourquoi ne le reconnaît-on pas, comme pour l'homme, dans tous les cas ? Si comme mère ou aïeule, on lui accorde assez d'intelligence et d'esprit pratique pour surveiller l'éducation ou administrer les biens d'un enfant, le sien, il est étrange que ses facultés s'éteignent brusquement au moment précis où elle doit avoir la direction d'un autre enfant, son neveu par exemple. Dira-t-on, comme souvent, qu'elle

apportera moins de sollicitude dans la gestion des intérêts de son neveu que de son fils ? Que ne le dit-on pour l'homme ? — Si, au contraire, la femme est naturellement incapable d'exercer la tutelle, la loi commet un crime contre le pupille, en autorisant la mère ou l'aïeule à ruiner cet enfant et à lui inculquer une déplorable éducation. Tant il est vrai que notre loi ne subsiste qu'au prix de flagrantes inconséquences !

On interdit aussi à la femme l'accès du conseil de famille. Et pourtant là, il n'y a pas de charge à supporter, pas de direction à imprimer, pas de responsabilité civile à encourir. Une femme ne pourrait-elle y donner les meilleurs conseils, quand il y serait question de l'éducation, de l'avenir, du mariage du jeune pupille, surtout lorsqu'il s'agit d'une jeune fille ?

Les femmes sont exclues de ces charges. Peut-être devraient-elles y occuper le premier rang. Il y manque trop souvent ce qui a été une des raisons mêmes de leur création, ce qu'il faut à l'enfant : la tendresse dans la protection. Sans doute, presque toujours les tuteurs et les membres des conseils de famille, assez consciencieux pour remplir leurs fonctions comme un devoir, veillent aux intérêts du mineur avec l'habileté consommée d'hommes d'affaires. Mais trop souvent aussi, ils ne connaissent rien aux choses du cœur, ni à la culture intellectuelle et morale qu'il faudrait à leur protégé.

En Russie, la capacité civile de la femme ne subit aucune restriction, pas même pour la tutelle (1). Le législateur hongrois a concédé aux femmes la faculté de faire partie des conseils de famille (2). En Italie, une

1. Art. 253 et 256 des lois civiles. Code russe, t. X, art. 4.

2. Loi du 4 juillet 1877, sur la tutelle et la curatelle, art. 157.

sœur germaine non mariée, peut être, comme une ascendante, nommée tutrice par le conseil de famille (1). Une disposition analogue existe en Espagne pour la tutelle des aliénés et celle des sourds-muets (2). Enfin, d'après le nouveau Code civil allemand, une femme peut être désignée comme tutrice par le testament du père ou de la mère (3).

En Angleterre, la loi du 25 juin 1886 (4), sur la tutelle et la garde des enfants, est venue renverser l'ancienne conception de l'autorité paternelle. Depuis, la mère, tutrice de droit à la mort du père, peut désigner aussi un tuteur testamentaire et, si elle prédécède, instituer un conseil qui, après sa mort, assistera le père survivant. On sait qu'il en est tout autrement chez nous. Le père peut, à son gré, limiter les pouvoirs de sa veuve par la nomination d'un conseil, sans lequel elle ne peut faire aucun acte relatif à la tutelle, ou du moins aucun de ceux que le père a spécifiés (5). Mais la mère ne saurait ainsi réciproquement restreindre les pouvoirs de son mari survivant. Aussi M. Laurent proposait-il la suppression de ce conseil qu'il regardait comme une marque de défiance contre elle. C'était aussi supprimer une incon séquence de notre Code qui, trouvant bonne une double direction dans un cas, la rejette dans un autre. Le législateur anglais respecte d'une autre manière les enseignements de la logique. Le nôtre pourrait, comme lui, maintenir ce conseil spécial, mais en accordant aux

1. Art. 268 du Code civil italien.

2. Art. 220 du Code civil espagnol.

3. Nouveau Code civil allemand, promulgué le 18 août 1896 pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1900, art. 1777, 1783.

4. *Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 38.

5. Code civil, art. 391.

deux époux un droit égal à sa nomination. Souvent le père est faible ou inintelligent ; en fait, la femme seule a dirigé l'éducation de ses enfants. Ne serait-il pas utile qu'elle pût, en mourant, désigner un conseil pour assister le père dans la direction de tous leurs intérêts ?

III. Les premiers qui songèrent à effacer de nos lois les vestiges de l'inégalité civile des deux sexes, car M. Leconte a eu des devanciers, avaient pensé qu'il fallait accorder à la femme, non pas seulement le droit d'être témoin dans tous les actes publics, authentiques et privés, mais aussi la faculté d'exercer la tutelle et de faire partie d'un conseil de famille.

C'était l'objet de la proposition qui, le 17 février 1887, fut présentée à la Chambre des députés par un de ses vice-présidents, l'honorable et regretté M. Ernest Lefèvre, et plusieurs de ses collègues, MM. Michelin, Yves Guyot, de Heredia, Laisant, H. de Lacretelle, Poupin et Lafont (1). Le projet fut pris en considération le 3 juillet 1888 et donna lieu, le 4 février 1889, à un rapport favorable de M. Colfavru (2), mais sans qu'aucun vote intervint sur le fond.

Ce fut aussi l'objet d'une autre proposition déposée au Sénat, le 6 février 1890, par M. Georges Martin et quatre-vingts de ses collègues. Parmi les signataires, il y avait des hommes de grand mérite, juristes distingués, anciens ministres, MM. Adrien Hébrard, Mazeau, Berthelot, Hugot, Macé, Goujon, Emile Deschanel, Develle, Cazot, Charles Ferry, Demôle, Cornil, de Casabianca (3). Rarement un projet se présenta, escorté

1. Chambre des députés, 1887, *Annexes*, p. 376.

2. Chambre, 1889, *Annexe* 3515, p. 343.

3. Sénat, 1890, *Annexes* 9 et 50, p. 40 et 92.

d'une si brillante pléiade de partisans. Il fut aussitôt pris en considération, puis subit le sort de son devancier à la Chambre, le sort de beaucoup d'excellentes choses en ce monde, celui de l'oubli.

Le 23 mai 1891, M. Alfred Leconte, l'honorable député de l'Indre, et plusieurs de ses collègues, sans doute pour atténuer les résistances possibles et soustraire à une semblable fin leur proposition, gardant peut-être d'ailleurs la secrète espérance de voir s'élargir, par les débats, la portée de leur réforme, scindèrent la question des droits civils de la femme. Ils se bornèrent à demander qu'on lui reconnût, lorsqu'elle est majeure et qu'elle jouit de ses droits civils, la faculté d'être témoin, et cela simplement dans les actes de l'état civil. Il était malaisé d'être moins exigeant. Les auteurs du projet le furent encore moins. « Dans aucun cas, disait l'article 2, deux femmes seules ne pourront être les témoins ; l'un des témoins devra toujours être *un citoyen* sachant lire et écrire, et jouissant de ses droits civils (1). » Malgré sa timidité, l'innovation fut l'objet d'un rapport hostile (2).

M. Leconte ne se tint pas pour battu, et le 7 décembre 1893, représenta sa proposition signée par un grand nombre de députés libéraux de l'ancienne et de la nouvelle législature, parmi lesquels MM. Guieysse, Magnien, Ricard, Dupuy-Dutemps, Lavy, Pierre Blanc, Isambard (3). Le 15 janvier 1894, M. Montaut, président de la 4^{re} commission d'initiative parlementaire, déposait un rapport favorable, mais à propos de l'article 2 déclarait :

1. Chambre, 1891, *Annexe* 1430.

2. Chambre, 1892, *Annexe* 2152, Rapport Loreau.

3. Chambre, 1893, *Annexe* 104.

« Dans cette dernière clause, on retrouve cette préoccupation, contraire à l'esprit d'égalité et de justice qui devrait être la base de notre législation civile, de maintenir une sorte de prééminence à l'élément masculin. On craint de proclamer trop ouvertement que la femme est l'égale de l'homme : on veut bien lui faire une petite place étroitement mesurée ; mais on redoute ses empiètements, et quantité de gens sont encore aujourd'hui dans notre pays, et dans notre pays seulement, il faut le dire, sous l'empire de préjugés qui datent d'une époque barbare et qui devraient avoir depuis longtemps disparu (1). »

Aussi, la commission chargée d'examiner la proposition de loi se prononça-t-elle à l'unanimité pour la suppression de cet article 2. Le 21 juin, M. Leconte, rapporteur, représenta donc sa motion ainsi conçue :

« *Article unique.* — A partir de la promulgation de
« la présente loi, la femme majeure, mariée ou non, sachant lire et écrire, jouissant de ses droits civils, aura
« le droit d'être témoin dans les actes de l'état civil,
« soit pour la déclaration de naissance d'un enfant, soit
« pour attester la célébration d'un mariage civil, soit
« enfin pour faire connaître un décès (2). »

Dans la séance du 30 janvier 1896, après déclaration d'urgence, la Chambre adoptait la proposition sans discussion (3).

Trois jours après, le texte en était transmis au Sénat et renvoyé à la commission chargée d'examiner les autres projets relatifs aux droits de la femme. L'innovation y

1. Chambre, 1894, *Annexe* 224.

2. Ch. 1894, *Annexe* 733.

3. *J. off.* du 31 janvier 1896, *Débats parlem.*, p. 114.

comptait des partisans convaincus, pour la préserver de l'oubli, et des orateurs éloquents, pour la conduire au succès.

La proposition venait en discussion à la séance du 17 juin 1897, où l'urgence était aussitôt déclarée. Le rapporteur, M. Cazot, demandait la parole pour la soutenir, mais aussi pour la présenter avec un texte plus étendu, accordant à la femme le droit d'être témoin non plus seulement dans les actes de l'état civil, mais dans tous les actes instrumentaires, les raisons de décider, disait l'honorable sénateur, étant absolument les mêmes et repoussant toute distinction. M. Darlan, ministre de la justice et des cultes, lui apportait l'appui du Gouvernement, et le Sénat ratifiait aussitôt leur opinion en adoptant, sans plus de discussion, l'article unique ainsi conçu :

« Les articles 37, 980 du Code civil, les articles 9 et 11 de la loi du 25 ventôse an XI sont modifiés ainsi qu'il suit :

Code civil. Art. 37. — Les témoins produits aux actes de l'état civil devront être âgés de vingt-et-un ans au moins, parents ou autres, sans distinction de sexe ; ils seront choisis par les personnes intéressées. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte.

Art. 980. — Les témoins appelés pour être présents au testament devront être majeurs, Français, sans distinction de sexe. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament.

Loi du 25 ventôse an XI. Art. 9. — Les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, de l'un ou de l'autre sexe, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte

sera passé. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même acte.

Art. 11. — Le nom, l'état et la demeure des parties devront être connus des notaires, ou leur être attestés dans l'acte par deux personnes connues d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires (1). »

Trois jours après, la proposition « ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et les actes instrumentaires en général, » était transmise à la Chambre des Députés. Le 18 novembre, M. Alfred Leconte déposait un rapport où il déclarait qu'à l'unanimité la commission acceptait le nouveau texte et, le 20 novembre, la Chambre adoptait elle-même sans discussion la proposition, telle que l'avait modifiée le Sénat. La nouvelle loi a été promulguée le 9 décembre 1897.

II. *La question du témoignage de la femme.*

L'incapacité de la femme d'être témoin dans certains actes nous était venue, à travers les siècles, des temps les plus reculés. Mais chez les peuples anciens qui traitaient la femme avec une si méprisante sévérité, elle n'avait rien que de naturel et de logique.

I. On sait avec quelle délicatesse parfois Manou parle des femmes, mais aussi avec quelle dureté il les traite dans ses lois. « Les femmes sont avides de plaisir, capricieuses d'humeur, elles sont la fausseté même. Tel est le caractère qui leur a été donné au moment de la création par le Seigneur des créatures (2). » Aussi leur té-

1. *J. off.*, Sénat, séance du 17 juin 1897, p. 1007-1009.

2. Manou, liv. II, 138, 139.

moignage est-il rejeté, sauf dans des affaires n'intéressant que des personnes de leur sexe.

La législation hébraïque, inspirée des mêmes idées de perversité morale de la femme, ne se montra pas moins défiante : « J'ai cherché la sagesse, dit l'Ecclésiaste, et j'ai trouvé que la femme, dont le cœur est comme un piège et dont les mains sont comme des lacets, est plus redoutable que la mort... Voici ce que j'ai cherché partout, mais ce que je n'ai point trouvé ; j'ai bien trouvé un homme entre mille, mais non pas une femme entre toutes (1). » Aussi le témoignage d'une femme n'inspire-t-il pas plus de confiance que celui d'un esclave, sauf dans certains cas en faveur d'un second mariage, par exemple pour prouver son divorce ou la mort de son premier mari (2).

La législation des anciens Egyptiens contraste singulièrement avec celles des Hindous et des Hébreux. Ils traitaient la femme, même mariée, comme l'égale juridique de l'homme (3), et son témoignage jouissait d'un égal crédit.

Les Grecs, que la liberté de la femme égyptienne stupéfiait, ne suivirent pas cet exemple et, considérant la nature morale du sexe féminin comme voisine de celle de l'enfant ou de l'esclave, frappèrent les femmes d'incapacité civile et leur témoignage de déchéance.

Longtemps, Rome se montra plus libérale, et si elle n'admit pas les femmes à servir de témoins dans les testaments, elle les reçut du moins à témoigner en justice (4). Mais lorsque la Ville éternelle fut envahie par

1. *Ecclésiaste*, chap. VII, p. 26-28.

2. *Mischna Schebwoth*, liv. IV, 4.

3. Voy. Revillout, *Cours de droit égyptien*, p. 204 et s.

4. Fragm. 20, § 6, Digeste, Livre XXVIII, titre 1. — Fr. 18, D. XXII. 5.

le luxe et empoisonnée par la corruption, Auguste qui se flattait de corriger les mœurs par les lois, édicta les fameuses dispositions des lois Juliennes et Pappiennes, frappant de déchéance le témoignage des femmes adultères. Poussant plus loin sa tentative de réforme morale, la législation romaine, dans son désir d'enfermer les femmes au foyer, leur interdit de s'ingérer dans les affaires d'autrui et voulut étendre à toutes une prohibition qui, à l'origine, ne concernait que quelques-unes.

On connaît la dureté du droit canon pour les femmes. Plus arbitraire que le droit romain, il tenait leur témoignage pour nul, comme indigne de foi (1). Ses rigueurs devaient être tempérées par l'influence germanique. Pour tous les peuples jusque-là, l'incapacité de la femme résidait dans sa prétendue faiblesse morale. Les Barbares, venus de la Germanie, ne l'attribuèrent qu'à sa faiblesse physique. La femme était reconnue comme l'égale morale de l'homme et son témoignage avait la même valeur (2). Le système féodal, fondé sur la souveraineté de la terre, ne frappait d'aucune déchéance le témoignage des femmes nobles et feudataires.

1. *De accusatione mulierum, Causa XXXIII. Questio V, chap. 17* : « *Mulierem constat subjectam dominio viri esse, et nullam auctoritatem habere : nec docere enim potest, nec testis esse, neque fidem dare.* » — Toutefois, en matière criminelle la règle n'est pas absolue. L'accusation ou le témoignage de la femme n'ont aucune valeur contre un prêtre (*Causa XV, Quest. III, chap. 1, 2 et 3*) : *Mulier sacerdotem accusare non valet... Nec sacerdotes accusare, nec in eos testificari valent.* Mais contre une autre personne, la valeur de cette accusation ou de ce témoignage est abandonnée à la discrétion de l'autorité ecclésiastique. *De test. et attest., L. II, tit. XX, chap. 3* : *Mulier testificatur, cum de crimine agitur : quatenus ecclesiastica discretionem...*

2. Voy. Loi des Wisigoths, Liv, II, IV, 11 : *Ut postquam puer aut puella quatuordecim vitæ suæ annos impleverint, sit illis in causis omnibus testificandi indubita licentia.*

Mais lorsque les légistes commencèrent à régenter le droit du moyen âge, les influences romaines et canoniques triomphèrent. Parmi les « neuf mauvaises conditions » des femmes qu'énumérait, vers 1516, le *Songe du Verger*, n'était-il pas dit que « femmes de leur propre volonté sont mauvaises. *D. de off. proc. et leges L. observ...* De rechief femmes sont réputées d'être fausses. » L'ancienne France rejeta le témoignage de la femme. En vain, Charles VI, condamnant cette pratique comme « pernicieuse et contraire au bon sens, » édicta que les femmes pourraient déposer en toute matière, au civil comme au criminel (1). En vain, l'ordonnance de 1670, confirmant le principe, les admit à témoigner au criminel, même lorsqu'elles seraient mineures (2). En 1686, au temps de Madame de Sévigné et de Madame de La Fayette, il se trouva un juriste pour soutenir que le témoignage de trois femmes ne méritait pas plus de créance que celui de deux hommes (3). Nul doute que cet auteur n'eût lu le Koran (4).

1. Ordonnance du roi Charles VI, du 15 novembre 1394 : « *Statuimus ut de cetero in dictis balliviatis et præpositarum prædictarum sedibus, et in quibuslibet aliis judiciis Regni nostri, mulieres in quibuscumque causis, sive civiliter, sive criminaliter intentatis, ad ferendum testimonium admittantur.* »

2. Ordonnance de 1670, Titre VI, *Des informations*, art. 2 : « Les enfants de l'un et de l'autre sexe, quoiqu'au-dessous de l'âge de puberté, pourront être reçus à déposer. »

3. Bruneau, *Observations criminelles*, VIII, 40.

4. On sait que, d'après Mahomet, un homme valait deux femmes, comme une femme valait deux esclaves. *Koran*, sura IV, versets 6, 12 et 38. — D'après Bruneau, la valeur de la femme aurait sensiblement augmenté dans l'espace de dix siècles. — Mais certaines législations ont longtemps préféré l'opinion de Mahomet. Telle, en Suisse, celle du canton de Vaud qui jusqu'en 1823, admit qu'en matière civile, dans le système de la « preuve légale, » le témoignage de deux femmes ou de quatre ne valait pas plus que celui d'un ou de deux hommes.

Cependant, pour les actes de naissance, notre ancienne France admettait le témoignage des femmes.

Déjà, en Orient, l'empereur Léon VI, le Philosophe, leur avait reconnu cette faculté : « Dans les choses qui les intéressent, et dont il n'est pas permis aux hommes de se mêler, — je parle de l'enfant, — les femmes seules, — ici même l'homme est écarté, — les femmes seules peuvent être appelées comme témoins. (1) »

Beaumanoir enseigne à son tour que, dans la France du ^{xiii}^e siècle, leur témoignage n'était admis qu'en cette matière : « Dames qui sunt atraites en tesmongnages, ne doivent pas estre recheuez, se eles sunt debatues de celi contre qui elles sunt traites, por nul estat que eles aient, soit qu'elles soient veves ou mariées ou puceles ; fors un cas, c'est à savoir quant aucune coze qui et en tesmongnage de nissance d'enfans ou de lor aages prouver..., doivent eles estre creues en tel cas(2). » La tenue des registres de l'état civil était alors confiée au clergé ; le parrain et la marraine y remplissaient à la fois les rôles de déclarants et de témoins. L'acte de naissance se confondait avec l'acte de baptême, comme le contrat de mariage avec le sacrement.

Le décret du 20 septembre 1792 vint opérer la sécularisation en cette matière, et étendant le droit qui avait été reconnu aux femmes, les admit, pourvu qu'elles fussent majeures, à témoigner non seulement dans les ac-

1. Léon, *Constitution* 48 : « (*Majestas Nostra*) *proposita sententia sua, decernit legeque prohibet ne quo modo mulieres ad contractum testimonia accedant. In rebus autem peculiariter ad ipsas pertinentibus quibus iuteresse viris fas non est (de partu loquor et si cui rei alii sola mulier adhibetur) sua peculïaria virisque occulta testantur.*

2. Philippe de Beaumanoir, *Les coutumes de Beauvoisis*, chap. XXXIX, Des preuves, 31, 54. Edit. Beugnot, Paris, Renouard, 1842. Tome II, pages 103 et 114.

tes de naissance, mais encore dans tous les actes de l'état civil. — Onze ans après, le législateur était moins libéral, puisque l'article 9 de la loi du 23 ventôse an XI, sur le notariat, exige des témoins aux actes notariés la qualité de « citoyens français. » C'était à la veille de la promulgation du Code civil.

Pour les actes de naissance, le témoignage de la femme entra aussitôt dans les mœurs. M. Frédéric Passy, de l'Institut, possède l'acte de naissance d'une de ses tantes, daté du 7 floréal an IV, dont l'un des témoins était son arrière-grand'mère. L'acte de naissance de Victor Hugo, du 8 ventôse an X, était signé de Madame Marie-Anne Dessirier, épouse du colonel Jacques Delelée. Une femme témoigna également de la naissance du célèbre chirurgien Velpeau, et M. Millerand, député de Paris, possède l'acte de naissance de sa grand'mère signé, en l'an IX, d'une tante de l'enfant.

Les auteurs du Code civil, rejetant les enseignements du législateur révolutionnaire et même de notre ancien droit, mirent promptement fin à cet usage et interdirent aux femmes d'être témoins dans tout acte de l'état civil, comme ils devaient leur prohiber cette faculté dans les actes testamentaires.

II. A quelles raisons ou à quels préjugés le législateur de 1804 a-t-il obéi, à quelles influences a-t-il cédé, ou de quelles inadvertances et de quelles supercheries a-t-il été la dupe ?

Dira-t-on, comme pour la tutelle, à l'imitation des lois romaines, que le droit de témoigner fait partie des « offices virils » qui, confinant à la puissance publique, ne peuvent appartenir à la femme ? C'est bien ce que semble dire M. Laurent : « Les témoins représentent la so-

ciété (1), » ainsi que MM. Massé et Vergé : « Les témoins se trouvent être momentanément les dépositaires de la puissance publique (2). » S'il en est ainsi, les témoins servent à donner à l'acte le caractère solennel. C'est pour leur faire remplir cette mission que la société leur donne mandat de la représenter, et qu'elle les investit momentanément de la puissance publique. Conséquence : le droit qu'exercent les témoins est une dépendance de la capacité politique. La femme ne peut en être titulaire.

Et pourtant, quelle est la nature exacte de cette fonction ? Le témoin instrumentaire est la personne qui, assurant l'exactitude d'une déclaration, la confirme par sa signature, pour qu'elle soit consignée dans un acte rédigé par les soins d'un officier public. Est-ce lui qui remplit la fonction d'ordre public ? En aucune manière. Ce ne sont pas les témoins qui donnent à l'acte sa forme solennelle, mais bien l'officier public, sur la foi de leurs affirmations. Ce ne sont pas eux qui sont les représentants de la société, ce ne sont pas eux qui sont les dépositaires de la puissance publique, mais lui. Ils ne sont dépositaires que des faits qu'ils attestent. C'est lui qui, chargé de cette mission par le chef de l'Etat, confère l'authenticité à l'acte et le revêt de sa formule exécutoire.

L'erreur commise par certains commentateurs tient donc à une confusion entre deux catégories de fonctions, celles des témoins et celles de l'officier public, et à une confusion entre deux ordres de faits, ceux qui sont attestés par les premiers, comme s'étant passés en leur présence, mais non devant l'officier public, une naissance

1. F. Laurent, *Principes de droit civil*, 1870, T. II, p. 40.

2. Massé et Vergé, sur le *Droit civil français de Zachariæ*, 1857, T. III, p. 102.

ou un décès par exemple, et ceux qui sont attestés par le second, comme s'étant accomplis devant lui, et qu'il certifie alors personnellement, sous sa propre responsabilité.

Ces auteurs, arguant des travaux préparatoires du Code, peuvent soutenir avec quelque apparence de vérité, on le verra, que cette méprise vient du législateur lui-même. Cependant, à plusieurs reprises, ce même législateur a consacré la distinction, sinon par le principe, du moins par les conséquences.

Les faits attestés par les témoins, lorsqu'ils sont mensongers, constituent le crime de faux témoignage passible de la peine de la réclusion (1). Dans le même cas, les faits attestés par l'officier public constituent le crime de faux frappé de la peine des travaux forcés à perpétuité (2).

En outre, les attestations des témoins ne sont crues que jusqu'à preuve contraire. La foi qui s'y attache peut être combattue par la simple preuve testimoniale, comme dans les enquêtes ordinaires. Les faits attestés par l'officier public font foi jusqu'à inscription de faux. Pour détruire la présomption de sincérité qui s'attache à ces déclarations, il faut recourir à la procédure de l'inscription de faux (3), singulièrement compliquée, mais nécessaire à la protection des actes revêtus des formes apparentes de l'authenticité.

Tout cela n'est-il pas péremptoire ? Par la nature exacte de leurs fonctions, comme par la conception que s'en est fait le législateur, les témoins ne contribuent d'aucune sorte à la solennité des actes dressés sur leurs

1. Code pénal, art. 345.

2. C. p. art. 145 et 146.

3. Code d'Instruction criminelle, art. 448-464.

déclarations par l'officier public qui, seul, a qualité pour imprimer à ces actes le caractère de l'authenticité. Le droit qu'ils exercent est donc, non d'ordre public, mais d'ordre purement privé, non d'ordre politique, mais d'ordre essentiellement civil. Frapper à cet égard la femme d'incapacité, c'était introduire dans notre Code une inégalité que rien ne justifiait, ni que rien n'expliquait.

III. Les avocats du Code étaient-ils en effet mieux inspirés quand, s'armant non plus du droit romain ni de certaines affirmations gratuites des travaux préparatoires, mais des anciens dictons du moyen âge, rajeunis du passé, ils répliquaient : « Femmes sont réputées d'être fausses ? »

C'était faire leur procès eux-mêmes. Car comment admettre que le témoignage de la femme, nul pour attester la naissance d'un individu, fût reçu pour lui faire couper la tête ? Que la femme, ayant assisté à cette naissance, pût la *déclarer* à l'officier de l'état civil (1), mais non *témoigner* à l'acte ? Qu'elle ne pût être témoin dans un acte de notoriété destiné à le suppléer (2) ? Dénier à une femme le droit de servir de témoin, ce n'était pas seulement le comble de l'absurdité, mais aussi celui de l'inconséquence.

IV. Les législateurs étrangers n'avaient pas été longs à le reconnaître. La réaction s'était manifestée à plusieurs reprises contre cette ineptie que certains avaient puisée dans notre Code.

L'île Maurice, cédée par la France en 1814, s'était empressée de la faire disparaître. Au Canada, dans la province française de Québec, les femmes peuvent être témoins dans les testaments.

1. Code civil, art. 56.

2. C. c. art. 71.

La Suisse a suivi cet exemple. La loi fédérale du 24 décembre 1874, « concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage, » ne fait aucune distinction entre les sexes pour l'office du témoignage.

En Italie, la loi Morelli, du 9 décembre 1877, a consacré la même réforme. « Sont abrogées, déclare-t-elle, toutes les dispositions des lois qui interdisent aux femmes d'intervenir comme témoins dans les actes publics et privés. » Le ministre de la Justice était alors le célèbre jurisconsulte Mancini, qui monta à la tribune pour soutenir le projet de loi : « Le droit de témoigner, dit-il, est un droit naturel. Pourquoi l'ôter à la femme ? Nous sommes à Rome ; il serait triste que le monde civilisé pût croire que nous nous inspirons des errements des antiques lois romaines (1). »

Les législations scandinaves n'imposent aucune condition de sexe pour le témoignage. « La femme, tant mariée que non mariée, a droit à être reçue comme témoin (2). »

Il en est de même en Russie (3). En Hongrie, le droit des femmes n'est limité que par une seule exception : l'hypothèque sur des immeubles n'est valable que par un acte notarié ou par un acte privé signé par deux témoins mâles (4). En Autriche, les testaments sont les seuls actes où la femme ne peut servir de témoin, et

1. Séance de la Chambre italienne du 26 mars 1877.

2. Code de procédure suédois de 1734, chap. XVI, § 40. — Voy. aussi le Code danois (*Danske lov*) du 15 avril 1683, liv. I, chap. 43.

3. Code russe (*Svod*), art. 253, 256 et 1038. — Règlement organique sur le notariat, du 14 avril 1866, revu en 1883, art. 71, 72, 79, 86 et 87.

4. Loi hongroise du 18 déc. 1894, L. XXXI et XXIII.

encore en est-il autrement pour les testaments privilégiés (1).

En Allemagne, la loi d'empire du 6 février 1873, sur la constatation de l'état des personnes et la célébration du mariage, n'exigeait déjà des témoins à tous les actes de l'état civil que la condition d'être des « personnes majeures. » Le nouveau Code ne se montre pas moins libéral, et de plus a supprimé toute distinction de sexe pour la faculté de témoigner aux testaments (2).

Bien entendu, il n'en est pas autrement dans la Grande-Bretagne, dans ses colonies australiennes, dans les quarante-cinq Etats et dans les territoires de l'Union américaine.

Jusqu'ici, la Belgique, la Hollande, l'Espagne et le Portugal, qui jadis copièrent servilement notre Code civil, sans rechercher ni les causes, ni les origines de certaines dispositions étranges, n'ont rien changé sur ce point.

V. Cependant les origines de l'article 37 sont singulièrement bizarres et ne suffisaient guère à justifier sa longévité. Une étude fort humoristique de M. Paul Viollet était venue jeter la lumière sur son histoire qui en était la meilleure critique (1).

« Dans le langage ordinaire, dit M. Viollet, dans la langue de tout le monde, les témoins mentionnés en l'article 37 du Code civil sont les témoins de la naissance. Mais il ne faut pas oublier qu'en droit, suivant une finesse juridique de date récente, ces témoins mâles ne viennent

1. *Das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*, §§ 591 et 597.

2. Nouveau Code civil allemand, art. 1317, 2234.

3. Paul Viollet, *Les témoins mâles*, Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1890, n° 5, p. 715 et s.

pas témoigner de la naissance. Ils sont, entendez ceci, non pas témoins de la naissance, mais témoins à l'acte de naissance. Subtilité ridicule sur laquelle est fondée cette incapacité de la femme française, subtilité nouvelle, on en jugera. »

Il paraît en effet que, lors de la seconde rédaction du projet du Code civil, Røederer qui n'était pas encore initié à cette élégante conception du témoignage, fut surpris d'entendre ces mots : « Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin. » Il fit observer que « cependant les femmes sont celles qui ordinairement peuvent le mieux attester le fait de la naissance. »

Thibaudeau se chargea de le détromper : « Les témoins, dit-il, sont appelés non pas pour attester le fait de la naissance, mais pour donner à l'acte sa forme solennelle. »

Sans Thibaudeau, on eût pu croire que ce pouvoir était du ressort de l'officier de l'état civil. Il est curieux que ce fin juriste, si subtil en d'autres occasions, n'ait pas distingué la solennité de la procédure de l'acte à laquelle sans doute peuvent contribuer les témoins par leur nombre ou par leur situation, et la solennité de l'acte lui-même, dont l'officier public est seul capable. En vérité, « dénier à la femme le droit de servir de témoin à un acte de naissance, c'est là un trait exquis, une trouvaille. »

Comment les droits de la femme furent-ils ainsi méconnus ? La seconde rédaction du projet de Code civil avait substitué la mention « témoins du sexe masculin » au simple mot « témoins » de la première. Thibaudeau se fit au Conseil le champion du projet et ses explica-

tions furent décisives : « Autrefois, dit-il, on ne distinguait pas dans les actes de naissance les témoins des déclarants : le parrain et la marraine remplissaient les deux ministères ; c'est la disposition formelle de l'article 4 de la déclaration de 1736. Mais depuis la loi du 20 septembre 1792, on a établi un nouveau système : elle a exigé la déclaration de la naissance et la présence de témoins pour la solennité de l'acte. La déclaration peut être faite par une femme ; mais la loi veut que les témoins soient mâles. *Il n'y a aucun motif de changer ces dispositions* (1). »

Or, ces dispositions, les voici : « Les actes de naissance seront dressés dans les vingt-quatre heures de la déclaration qui sera faite par les personnes ci-après désignées, *assistées de deux témoins de l'un ou l'autre sexe*. (2). » Elles étaient très connues, on le sait.

Mais alors c'était Thibaudeau qui voulait changer le droit existant, et c'était Røederer qui voulait le maintenir. Nul n'en fit la remarque. « Cependant, dit M. Viollet, Thibaudeau et ses collègues pouvaient-ils ignorer, je ne dirai pas la Constitution 48 de l'empereur Léon, mais la loi toute récente de 1792 ? Pouvaient-ils se tromper sur une question de droit aussi courante, aussi usuelle ? On a peine à l'admettre. *On serait donc tenté de croire qu'une volonté supérieure dictait icises ordres*. Peut-être aussi le procès-verbal est-il trop concis ; peut-être nous donne-t-il le change ? Il est possible que Thibaudeau, tout en rappelant la loi de 1792, sur les actes de l'état civil, ait invoqué d'une manière générale la législation en vigueur, qui refusait aux femmes la capacité d'être

1. Fenet, *Recueil*, t. VII, p. 5.

2. Loi du 20 septembre 1792, titre III, art. 1^{er}.

témoins instrumentaires dans les actes notariés : il a pu se prévaloir de cet état du droit et demander que les actes de l'état civil fussent sur ce point assimilés aux actes notariés. Le procès-verbal aurait mal rendu sa pensée. C'est là un des petits problèmes qu'il est presque aussi difficile de résoudre, quand on étudie un texte de l'an XI, que quand on se trouve en présence d'un témoignage grec ou romain. »

VI. A quelque opinion qu'on aboutisse sur ce casse-tête historique, on voit qu'il est peu téméraire d'avancer que le Code civil, ce qu'on ignore souvent, « a porté quelques atteintes aux droits de la femme, » et que celle-ci n'était pas une des moins maladroites.

Il y avait près d'un siècle que cette savante sottise triomphait. Il était temps que le bon sens eût son tour, qu'on accordât à la femme un peu plus de considération morale, et que le témoignage des commissionnaires ou des cabaretiers au coin de la mairie n'eût pas plus de crédit que celui de nos mères ou de nos sœurs.

Rendre aux femmes le droit de figurer comme témoins dans les actes de l'état civil, c'était les replacer sur le même rang que leurs aïeules. Leur reconnaître celui de témoigner dans tous les actes instrumentaires, c'était faire quelque chose de plus. Ce n'était plus simplement revenir à notre ancien droit, c'était accomplir sur la législation du passé un incontestable progrès.

CHAPITRE II

L'ELECTORAT CONSULAIRE DE LA FEMME

Le projet, dont M. Leconte fut l'initiateur, intéresse toutes les femmes. Celui de son regretté collègue, M. Ernest Lefèvre, concernant un droit de suffrage professionnel, c'est-à-dire la faculté réservée à certaines classes de personnes de participer à la nomination de juges constituant pour elles une juridiction spéciale, ne s'applique qu'à une catégorie limitée d'entre elles : celles qui exercent la profession de commerçantes. Pour celles-là, il revendique la prérogative de figurer sur les listes électorales et d'exercer le droit de suffrage aux élections des juges consulaires.

I

Depuis plusieurs années déjà, cette proposition attend l'approbation des deux Chambres.

La consécration légale du droit de vote à un tribunal professionnel, en faveur des femmes, n'est cependant pas dans notre législation une étrangeté.

La loi du 30 octobre 1886, organisant l'enseignement primaire, a institué dans chaque département un Conseil ainsi composé : 1° le préfet, président ; 2° l'inspecteur d'Académie, vice-président ; 3° quatre conseillers

généraux, élus par leurs collègues ; 4^o le directeur de l'école normale d'instituteurs et la directrice de l'école normale d'institutrices ; 5^o deux instituteurs et deux institutrices respectivement élus par les instituteurs et les institutrices publics titulaires du département, et éligibles soit parmi les directeurs et directrices d'écoles à plusieurs classes, ou d'écoles annexes à l'école normale, soit parmi les instituteurs et institutrices en retraite ; 6^o deux inspecteurs de l'enseignement primaire désignés par le ministre (1).

Ce Conseil de l'enseignement primaire, ainsi composé, a des attributions aussi importantes qu'évariées. Il est à la fois un corps consultatif, qui donne son avis sur des propositions de réformes ; un corps pédagogique, qui veille à l'application des programmes ; un corps administratif, qui prend des arrêtés ; un corps judiciaire enfin, un tribunal professionnel, qui statue sur les peines disciplinaires (2).

Lorsque la loi vint en discussion au Sénat, M. Bardoux s'éleva contre l'admission, dans les conseils départementaux, de la directrice de l'école normale et de deux institutrices élues. Le rôle des femmes, disait-il, y serait souvent si délicat qu'elles seraient forcées de se récuser. Alors pourquoi poser le principe qu'elles seraient juges ? L'honorable sénateur ne l'emporta point et depuis, l'expérience s'est chargée de démontrer que ses craintes étaient vaines.

Six ans avant la création des Conseils départementaux, la loi du 27 février 1880 avait institué le Conseil

1. Loi du 30 octobre 1886, sur l'organisation de l'enseignement primaire, art. 44.

2. Loi précitée, art. 48 et 32.

supérieur de l'instruction publique. Présidé par le ministre, ce conseil est composé de cinq membres de l'Institut, élus dans chacune des cinq classes ; de neuf conseillers choisis par le Président de la République parmi les professeurs, directeurs, inspecteurs, recteurs... et de membres de l'enseignement primaire, élus par les directeurs et directrices des écoles normales primaires, la directrice de l'école Pape-Carpentier, les inspectrices générales et les déléguées spéciales, chargées de l'inspection des salles d'asile (1).

Les femmes ont donc le droit de vote pour la nomination des membres élus de ce Conseil supérieur, qui statue en dernier ressort en matière contentieuse et disciplinaire, et discute toutes les questions intéressant l'éducation nationale (2). En outre, elles peuvent en faire partie. Madame Kergomard qui doit bien moins son élection à son titre d'inspectrice générale des écoles qu'à sa grande réputation d'éducatrice, fut élue au Conseil supérieur de l'instruction publique. A la suite d'un malentendu, elle donna sa démission en 1890, mais fut renommée par ses électeurs. Par ses connaissances approfondies sur l'enseignement, elle n'a cessé d'exercer la plus heureuse influence.

II

Les prérogatives que les femmes ont obtenues dans le domaine de l'instruction, elles les réclament dans celui du commerce et de l'industrie. Le droit de suffrage

1. Loi du 27 février 1880, *relative au Conseil supérieur de l'instruction publique et aux Conseils académiques*, art. 4.

2. Loi précitée, art. 5 et 7.

professionnel qu'elles ont conquis là, elles le revendiquent ici.

Avant 1789, s'il était peu de métiers qui fussent accessibles aux femmes et peu de corporations qui leur fussent ouvertes, du moins, dans les corps qui les admettaient, elles pouvaient s'élever à toutes les dignités. Les artisans de tissus de soie, par exemple, avaient trois maîtres et trois « mestresses. » Les tisserandes de « couvre-chefs » étaient dirigées et représentées par trois « preudfemmes. » Dans leur corps, elles remplissaient les mêmes fonctions, jouissaient des mêmes droits et des mêmes pouvoirs que, dans les leurs, les prud'hommes, tant il est vrai qu'en ce qui concerne les droits professionnels, le moyen âge s'est souvent montré plus libéral que notre régime moderne (1).

Il paraît que nos députés d'il y a vingt ans s'en souciaient assez peu, car lorsque, dans la séance du 30 novembre 1880, la Chambre eût autorisé M. de Gasté à développer sa motion tendant à concéder aux femmes commerçantes l'électorat aux tribunaux de commerce, son plaidoyer fut accueilli par une hilarité générale.

Mais le ridicule ne tue pas toujours une idée, même en France. Parfois il la popularise. Trois ans après, quand se renouvelle la même requête, ce sont des arguments et non plus des éclats de rire qui deviennent les armes de ses adversaires. Trois ans ont suffi pour faire comprendre à la Chambre tout le sérieux de cette revendication. Quelques années s'écouleront encore, puis elle l'admettra sans discussion.

Ce n'est pas sans apparence de raison qu'à l'égard de

1. Leroy-Beaulieu, *Le Travail des Femmes au XIX^e siècle*, p. 12 et s.

l'électorat consulaire, on a pu assimiler la situation actuelle des femmes commerçantes à celle des commerçants non notables avant 1883. L'ancien système était si défectueux qu'il fallut le réformer. Ce fut l'objet de la loi du 8 décembre 1883. « L'inconvénient le plus grave de la législation actuelle, disait alors le rapporteur du projet, c'est de diviser les commerçants en deux classes, les notables et les non notables... Les juges de tous, du moment qu'ils sont élus, doivent être élus par tous ; autrement, il peut en résulter une inégalité fâcheuse entre ceux dont ils ont à juger les procès. Leur impartialité peut être soupçonnée, lorsqu'ils ont à prononcer entre un plaideur qui les aura élus et qui, à brève échéance, sera appelé peut-être à prendre part à leur réélection, et un autre plaideur vis-à-vis duquel ils n'auront pas la même situation (1). »

Or, lors de la discussion de ce projet, on vint signaler au législateur la nécessité d'une autre réforme non plus en faveur des non notables, mais des femmes. Madame Maria Deraismes, Présidente de la « Société pour l'amélioration du sort de la Femme et de la revendication de ses droits, » adressa au Parlement une pétition réclamant, pour les femmes commerçantes, l'extension du droit de participer aux élections consulaires, demandée pour tous les patentés.

M. Georges Roche et deux de ses collègues déposèrent aussitôt, à la séance du 3 décembre 1883, un amendement disposant que les juges consulaires seraient « élus par les commerçants et commerçantes (2). »

1. Rapport de M. Le Bastard au Sénat, séance du 22 novembre 1883.

2. *J. off.*, Chambre, séance du 3 décembre 1883.

La requête était un peu tardive. Les élections aux tribunaux de commerce étaient imminentes et le projet dormait dans les cartons depuis sept ans. A la séance suivante, M. Boysset, rapporteur, insista sur la nécessité d'adopter la proposition telle qu'elle revenait du Sénat. Il ne dissimula pas d'ailleurs sa sympathie personnelle pour la nouvelle revendication et pria son honorable collègue, M. Roche, de déposer à cet égard un projet spécial, l'assurant qu'il trouverait dans la Chambre « un écho de ses tendances libérales et généreuses en faveur de l'électorat des femmes (1). » M. Roche reconnut l'utilité de voter au plus tôt la nouvelle loi et retira son amendement, non sans avoir pris acte de l'engagement moral souscrit par la grande majorité de la Chambre.

Cinq ans après, le 30 octobre 1888, M. Ernest Lefèvre et cent cinquante-trois de ses collègues venaient demander à la Chambre de tenir cet engagement et de consacrer enfin l'égalité entre le commerçant et la commerçante. L'article premier de la loi du 8 décembre 1883 devait être ainsi modifié : Au lieu de « les membres « des tribunaux de commerce seront élus par les ci- « toyens français commerçants patentés... », il devait contenir la mention : « Les membres des tribunaux de « commerce seront élus par les commerçants et com- « merçantes patentés (2)... »

La proposition trouva dans la Chambre de 1888 l'accueil qu'avait fait prévoir celle de 1883. La Commission d'initiative, par l'organe de son rapporteur, M. Gaillard, de l'Isère, « déclarait s'associer sans réserve à la proposition et exprimait le désir de voir étendre cet électo-

1. *J. off.*, Ch., séance du 4 déc. 1883.

2. Proposition du 30 octobre 1888.

rat pour l'élection des membres des Chambres de commerce (1). » La prise en considération était aussitôt votée, et les bureaux nommaient, pour examiner le projet, neuf commissaires qui lui étaient entièrement acquis (2), contre deux hostiles (3).

D'accord avec le Gouvernement, la Commission remania le texte du projet qui fut ainsi conçu :

« *Article unique.* — L'article premier de la loi du 8 décembre 1888 est abrogé et remplacé par l'article suivant :

Les membres des Tribunaux de commerce seront élus par les citoyens français commerçants et commerçantes patentés ou associés en nom collectif depuis cinq ans au moins 4... »

A la séance du 11 mars 1889, M. Hubbard déposait, au nom de la Commission un rapport très remarquable où, au nom de l'équité, de la justice et de l'intérêt social, il démontrait la nécessité d'admettre les femmes commerçantes à intervenir dans l'élection de leurs juges. Après avoir fait observer que, tenant à faire aboutir au plus tôt la réforme, la Commission n'avait pas cru devoir l'étendre aux Chambres de commerce dont le rôle est d'ailleurs tout autre que celui des Tribunaux consulaires, s'armant de statistiques, il ruinait une à une toutes les objections. « Où donc trouverait-on des commerçants recommandables pour la probité, l'esprit d'ordre et d'économie, concluait-il, si ce n'est parmi les

1. Rapport sommaire du 3 déc. 1888.

2. MM. Montaut (Seine-et-Marne), président : Gustave Hubbard, secrétaire ; Georges Roche, Gaillard, Charonnat, Gilbert, Mercier, Lyonnais et Bourganel.

3. MM. Philippon et Boreau-Lajanadie.

4. Voy. Rapport de M. Hubbard du 11 mars 1889.

commerçantes françaises ? Que l'on compare non pas seulement à Paris, mais dans toutes nos villes, la proportion des faillites pour les hommes et pour les femmes... Aujourd'hui, à leurs qualités naturelles, les femmes vont ajouter toute la force que donne l'acquit des connaissances techniques ; il est temps de leur donner voix au chapitre des justiciables et de peser dans la balance pour le choix de leurs juges... Le réel affranchissement repose sur la conscience de soi-même, de sava-leur, et sur les démonstrations du bon usage que l'on entend faire de son droit. Nous sommes persuadé que l'expérience sera heureuse et décisive, qu'elle fera taire bien des préventions et justifiera, dans la pratique, ceux qui se rangent avec générosité du côté des revendications idéales de la justice (1). »

Cet éloquent appel fut entendu. Le 3 juillet suivant, après déclaration d'urgence, la Chambre adoptait, sans discussion, la proposition Lefèvre.

Deux jours après, le Sénat en était saisi. Mais la Commission sénatoriale, chargée d'examiner la réforme, demanda que l'on consultât sur la question les Chambres de commerce. Les réponses, dont 79 sur 96 devaient être hostiles à l'électorat des femmes, se firent attendre trois ans.

Malgré cette opposition, M. Jean Macé n'hésita pas à déposer, le 3 juin 1892, un rapport où, sapant les arguments des adversaires de la proposition, il concluait à son adoption. La Commission « a jugé, disait-il, qu'il y avait là une question d'équité à laquelle aucune raison valable ne pouvait être opposée. » Après s'être attaqué aux objections qui auraient pu trouver encore quelque

1. Chambre, 1889, *Annexe* 3590.

créance sur les bancs du Sénat, il expliqua le sens et les motifs des réponses des Chambres de commerce. Il insinua que la menace de la suppression des notables, pour leurs élections, n'était pas sans avoir influé sur la consultation qui leur avait été demandée au sujet de l'électorat des commerçantes. Sur les 79 hostiles, 9 ne donnaient aucune raison de leur opposition au projet. Pour la grande majorité des 70 autres, l'argument capital était l'inopportunité de la loi de 1883 qui, conférant l'électorat à tous les patentés, exige, comme corollaire nécessaire, la concession de la même prérogative aux commerçantes. C'était rejeter la cause dans son effet. « Ce n'est pas le droit de la femme qui est mis en cause, dit M. Macé, c'est le droit de sa patente, une question d'un tout autre ordre, que le rapporteur de votre commission n'avait pas à traiter. » L'autre argument des Chambres de commerce hostiles était tiré de l'éligibilité des femmes, considérée comme conséquence forcée de l'électorat. Rien n'était plus discutable.

Aussi l'honorable rapporteur concluait-il : « Sans méconnaître quel appui avaient apporté à sa minorité des corps de l'importance de nos Chambres de commerce, en se ralliant pour une part si importante à son argumentation, votre commission ne pouvait cependant pas trouver meilleurs, parce qu'ils se présentaient sous leur couvert, des arguments qui ne l'avaient pas convaincue, émis dans son sein. Elle estime que le droit accordé par la loi de 1883 à la patente doit être le même pour celle de la commerçante que pour celle du commerçant ; que rien ne répugne dans nos habitudes sociales à ce que les femmes entrent en possession, pour les élections consulaires, du droit de vote dont elles

jouissent déjà dans d'autres actes de leur vie commerciale, et qui a été accordé aux institutrices pour les élections des conseils départementaux; que la reconnaissance de ce droit tout spécial, d'un caractère essentiellement professionnel, n'engage en aucune façon la question du droit de suffrage politique; que loin d'être de nature à détourner la commerçante de ses devoirs de famille, elle l'aidera plutôt à les remplir (1). »

Quelques jours après, le 10 juin 1892, était appelée au Sénat la première délibération sur la proposition. Mais l'urgence ne fut pas déclarée et la délibération fut ajournée sous les deux prétextes suivants invoqués par M. Dietz-Monnin. Après la consultation des Chambres de commerce, il paraissait précieux de connaître l'avis de corps plus compétents, les Tribunaux de commerce, ayant constamment affaire aux femmes qui comparaissent souvent à leur barre, soit comme plaideurs, soit en qualité de créanciers dans les faillites ou dans les liquidations judiciaires. En outre, le Sénat venait d'être saisi d'un projet relatif à l'organisation des Conseils de prud'hommes adopté, le 17 mars précédent, par la Chambre, et qui accordait, à ce premier degré, l'électorat aux femmes. Le débat fut donc ajourné jusqu'au dépôt du rapport sur ce nouveau projet, afin de permettre au Sénat de trancher les deux questions à la fois.

Au mois d'août 1890, la Ligue pour l'affranchissement des femmes, munie d'une statistique d'après laquelle, sur 3.858 affaires jugées par les prud'hommes, 1.360 concernaient les femmes, adressa en effet au ministre du commerce une pétition pour faire reconnaître aux ouvrières le droit de vote aux élections générales des

1. Rapport de M. Macé du 3 juin 1892.

prud'hommes. Bien entendu, le ministre répondit par une déclaration d'incompétence, les Chambres pouvant seules accorder aux femmes ce droit électoral.

M. de Gasté déposa alors un amendement au projet de loi relatif à l'organisation des Conseils de prud'hommes et revendiqua, pour les femmes, le droit d'intervenir dans la nomination des membres de ces Conseils. L'amendement fut adopté le 10 mars 1892, par 283 voix contre 231, et le projet voté, dans son ensemble, le 17 mars suivants (1).

Deux ans plus tard, fut rappelée au Sénat la première délibération de la proposition Lefèvre. Mais, dans l'intervalle, la Commission chargée de l'étude du projet sur les conseils de prud'hommes, par l'organe de M. Demôle, s'était prononcée contre le vote des femmes. « Nous écartons l'électorat des femmes, avait déclaré le rapporteur. Cette innovation qui ne se rencontre pas dans le projet du Gouvernement, et dont l'initiative vient de la Chambre des députés, ne nous paraît pas heureuse. En cette matière, comme en toutes autres, nous estimons que les femmes doivent être laissées en dehors des luttes électorales. Le souci de la paix sociale et de l'harmonie dans les familles ne permet pas qu'il en soit autrement. »

S'appuyant sur ce rapport, M. Dietz-Monnin, dans cette séance du 19 janvier, demanda un nouvel ajournement de la première délibération sur la proposition Lefèvre. « Je me demande, dit-il, si le Sénat ne se mettrait pas en contradiction avec lui-même si, accordant aujourd'hui ce qu'on demande pour les Tribunaux de commerce, il le refusait demain pour les Conseils de prud'hommes. » M. Jean Macé répliqua que le débat portait

1. *J. off.*, Chambre, séances des 10 et 17 mars 1892.

sur une question de principe, et qu'il n'y avait pas de raison de la trancher plutôt au premier degré qu'au second. « Il est certain, dit-il, que si la commerçante a le même droit que le patron, l'ouvrière a le même intérêt que l'ouvrier. » L'ajournement fut repoussé. Après un débat très animé, le principe de l'électorat des femmes aux élections consulaires fut adopté par 132 voix contre 84.

Le 29 janvier suivant, la seconde délibération aboutit au renvoi du projet à la Commission qui fut chargée d'en préciser le texte, de manière à ne laisser subsister aucune équivoque sur les droits de la femme commerçante. La majorité du Sénat d'ailleurs, comme celle de la Chambre des députés, l'honorable M. Maxime-Lecomte l'avait fait remarquer, n'entendait accorder aux femmes que l'*électorat*. M. Emile Labiche fit observer que l'article 8 de la loi du 8 décembre 1883, établissant une connexion entre l'électorat et l'éligibilité, il était nécessaire de spécifier que les femmes pourraient être électeurs, mais non éligibles.

La proposition, renvoyée dans ce but à la Commission, revint au Sénat le 20 février 1894 et fut adoptée par 114 voix contre 70.

Le texte avait été ainsi remanié :

« *Article unique.* — L'article 1^{er} de la loi du 8 décembre 1883 est complété par la disposition suivante :

« Les femmes qui remplissent les conditions énoncées dans les paragraphes précédents seront inscrites sur la liste électorale ; néanmoins elles ne pourront être appelées à faire partie d'un tribunal de commerce (1). »

1. Rapport Fousset, du 2 février 1894. *J. off.* Sénat, séance du 20 février.

Quatre jours après, ce texte était transmis à la Chambre des députés (1).

Le 17 mai suivant, M. de La Batut déposait à son sujet un rapport favorable. « Le vieil esprit du droit romain, dit-il, n'a pas vu sans défiance les concessions que les progrès de l'humanité civilisée arrachent à l'antique domination masculine. Pourtant, l'expérience et le bon sens ont depuis longtemps démontré l'aptitude particulière de la femme à s'occuper de commerce et à saisir toutes les questions commerciales. Dans tous les métiers, dans presque toutes les professions, les femmes ont conquis une place importante et partout où l'application, la ténacité et l'ingéniosité sont les conditions requises du succès, les femmes peuvent sans aucun doute rivaliser dans d'excellentes conditions avec les hommes. Dès lors, et puisque les nécessités de la vie à notre époque obligent de plus en plus les femmes à « s'occuper », on ne comprend pas pourquoi il serait interdit aux femmes d'avoir leur part d'influence et d'action dans le choix des magistrats à qui leurs intérêts doivent être quotidiennement soumis (2). »

La question en est restée là.

III

Cette question de l'électorat des femmes aux Tribunaux de commerce, comme aux Conseils de prud'hommes d'ailleurs, ne semble guère qu'une affaire de simple équité. Le régime de nos Tribunaux de commerce est un régime à part dans notre législation. Les juges consulaires sont élus par leurs justiciables qui les choisissent.

1. Chambre, 1893, *Annexe* 427.

2. Chambre, 1894, *Annexe* 628.

sent parmi eux. C'est un droit attaché à la profession, une garantie de compétence que le législateur a voulu laisser aux commerçants pour tous les différends qui s'élèvent entre eux.

I. L'origine exacte de ce régime exceptionnel se trouve dans l'édit de novembre 1563, rendu par Charles IX, et rédigé par le chancelier Michel de l'Hospital.

« Charles, par la grâce de Dieu, roi de France, à tous présents et à venir, salut ;

« Savoir faisons que, sur la requête et remontrance à nous faites en notre conseil, de la part des marchands de notre bonne ville de Paris, et pour le bien public, et abréviation de tous procès et différends entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances, avons, par l'avis de notre très honorée dame et mère, des princes de notre sang, seigneurs et gens de notredit conseil, statué, ordonné et permis ce qui s'ensuit :

« Premièrement, avons permis et enjoint aux prévôts des marchands et échevins de notredite ville de Paris, nommer et élire en l'assemblée de cent notables bourgeois de ladite ville, qui seront pour cet effet appelés et convoqués, cinq marchands du nombre desdits cent ou autres absents, pourvu qu'ils soient natifs et originaires de notre royaume, marchands et demeurant en notredite ville de Paris... »

Le premier élu était dénommé Juge des marchands, les quatre autres Consuls des marchands. Ils exerçaient leurs fonctions durant une année. Elles consistaient à juger « tous procès et différends mus entre marchands pour faits de marchandises seulement, leurs veuves marchandes publiques, leurs facteurs, serviteurs et com-

mettants. » Les plaideurs étaient tenus de comparaître en personne, sans ministère d'avocat ou de procureur, à la première assignation.

Cette institution prit une rapide extension. Des Juges et Consuls furent créés dans les plus grandes villes manufacturières du royaume. A la fin du XVIII^e siècle, on comptait en France 77 Consuls. La Révolution laissa subsister les tribunaux particuliers pour le commerce, qui furent organisés par la loi des 16-24 août 1790.

Sous l'empire de la loi du 21 décembre 1871, le privilège de nommer les juges consulaires était réservé à une catégorie spéciale de commerçants, les « notables », choisis par une commission administrative parmi les plus recommandables par leur probité, leur esprit d'ordre et d'économie (1). Le choix en était fort délicat. Mais il eût été équitable d'y comprendre les commerçantes qui, sans conteste, se recommandent également par ces trois qualités. Nul n'en parla. Aucune réclamation ne se produisit.

La loi du 8 décembre 1883 revint au principe du suffrage universel pour les élections consulaires et reconnut le droit de vote à tous les commerçants patentés. Le principe était changé. Le droit de suffrage aux élections devenant une conséquence légale de la patente, il était tout à fait rationnel de l'étendre aux commerçantes.

Or, toujours la charge de la preuve pèse sur les partisans de mesures restrictives ou prohibitives, sur ceux qui frappent d'une incapacité ou d'une inégalité de droits une personne ou toute une classe d'individus. La présomption *à priori* est en faveur de la liberté, de la justice, de l'égalité. Les seules restrictions légitimes

1. Code de commerce, art. 618 et 619.

sont celles qu'exige l'intérêt général. La loi ne doit poser aucune exception : elle doit à tous les mêmes égards, à moins que des raisons de politique ou d'utilité ne lui ordonnent de créer des différences entre les membres de la société.

Ici, les défenseurs de la cause de la liberté et de l'égalité sont ceux qui revendiquent pour la commerçante le droit que possède le commerçant de participer aux élections consulaires. L'assimilation de celle-là à celui-ci, dans tous les actes de la vie commerciale, est complète. Comme lui, elle paie un impôt spécial, la patente. Comme lui, elle est soumise aux rigueurs du Code de commerce. Comme lui, elle peut être déclarée en faillite ou poursuivie pour banqueroute frauduleuse. Il est impossible de citer une seule des charges, une seule des responsabilités qui, pesant sur l'un, ne pèse sur l'autre.

Pourtant si l'égalité règne dans les devoirs, l'inégalité règne dans les droits. Mais, exposés aux mêmes périls sans distinction de sexe, les commerçants doivent jouir des mêmes privilèges. Plaidant devant des juges qu'elles n'ont pas nommés et qui souvent détiennent entre leurs mains leur honneur et leur fortune, les femmes sont, à l'égard des hommes, soumises à une infériorité révoltante. Les juges de tous, du moment qu'ils tiennent leur mandat d'une élection, doivent être élus par tous. On ne saurait imaginer une raison sérieuse, une seule, pour excuser cette inégalité des droits entre deux maisons de commerce qui, faisant également honneur à tous leurs engagements, ne diffèrent que par le sexe de leurs directeurs.

II. Mais dès qu'il est question d'étendre les droits de la femme, les défiances s'éveillent, les résistances s'apprêtent, les plus timides fourbissent leurs armes.

Comme le projet Leconte, le projet Lefèvre a rencontré une armée d'adversaires pour accumuler les obstacles devant lui. Mais la valeur des objections qu'ils lui ont opposées est loin d'être en raison de leur quantité. Elles n'attaquent pas de front la question, elles ne pénètrent pas au cœur du problème, elles se tiennent sur les confins du débat. Ce sont des considérations d'un autre ordre, et suivant le mot de M. Macé, « il s'agit purement et simplement d'objections que je pourrais dire à côté. »

Mais lorsqu'en plein XIX^e siècle un frisson de justice parcourut le monde pour y décréter l'abolition de l'esclavage, la honte des temps modernes, ne se trouva-t-il pas des voix pour se faire les échos de considérations utilitaires, et protester contre cette proclamation de l'égalité humaine ?

Lorsqu'il s'agit d'effacer certaines inégalités blessantes pour la femme, il est une objection que ne manquent jamais d'opposer les adversaires de la réforme. Elle se retrouve partout. Le rôle de la femme, répète-t-on sans cesse, se joue à la maison, dans la famille : elle doit s'y confiner et rester la gardienne du foyer.

Sans doute, je me répète aussi, ce rôle est conforme à la vocation naturelle de la femme. Mais ce n'est pas sa vocation exclusive. Si jadis on pouvait la reléguer dans le gynécée, l'*atrium* ou « l'hostel », il faut bien aussi reconnaître que depuis, le monde a marché, que les mœurs ont changé, que les besoins ont augmenté et qu'aujourd'hui la nécessité impitoyable appelle constamment la femme à l'extérieur. L'innovation bouleversera-t-elle donc sa condition actuelle, et peut-on sérieusement soutenir que la femme négligera ses devoirs dans la famille, parce qu'une fois tous les deux ans elle quit-

tera son comptoir pour aller porter un bulletin de vote ?

III. D'ailleurs, la femme patentée, commerçante, n'est-elle pas presque toujours célibataire, veuve ou divorcée ? Peut-on, pour lui refuser tout droit de suffrage, lui opposer le foyer domestique à garder ? Chef de famille, n'est-elle pas seule chargée de faire vivre sa famille ? Sortira-t-elle de son rôle quand elle ira nommer le juge qui doit décider de ses intérêts et, par suite, de ceux de sa famille ? Sa situation n'est-elle pas aussi sacrée que celle du commerçant et ne mérite-t-elle pas les mêmes égards ?

Mais, réplique-t-on, si l'électorat de la femme, maîtresse d'elle-même et de ses actes, juridiquement l'égale de l'homme, ne soulève pas de difficultés, il en est autrement pour la femme mariée. Lui accorder le droit de vote, n'est-ce pas porter atteinte à l'autorité maritale établie par le Code ?

En aucune manière. Ou elle a le même commerce que son mari, ou elle exerce un commerce séparé. Dans le premier cas, elle n'est que la préposée de son mari qui est censé être seul (1). Seul, il est « en nom », seul il paie la patente, seul il est soumis aux responsabilités spéciales de la profession commerciale, seul il doit être inscrit sur les listes électorales. Mais si la femme exerce un commerce distinct et paie patente à son nom, c'est qu'elle en a obtenu l'autorisation expresse de son mari (2), qui a dû prévoir toutes les conséquences de cette profession, les droits comme les charges, et par suite la faculté hypothétique de participer aux élections consulaires.

1. Code civil, art. 220 et Code de commerce, art. 5.

2. C. co., art. 4.

Même si l'on admet, contrairement à la jurisprudence actuelle, que, dans ce cas particulier comme d'ordinaire, l'autorisation judiciaire peut suppléer l'autorisation maritale (1), il faut bien reconnaître que si cette intervention du magistrat ne compromet pas la puissance maritale en concédant la prérogative de faire le commerce, elle ne l'atteint pas davantage en accordant par là même la faculté d'élire des juges commerciaux.

IV. Les adversaires du projet se retranchent alors derrière la nouveauté et l'étrangeté de ce droit de la femme, nécessitant par sa nature qu'elle participe aux luttes électorales. Nos traditions, nos idées, nos mœurs répugnent à une semblable réforme.

Il est bien certain que procéder à une réforme, c'est introduire une innovation et que tout progrès implique changement. Mais le projet est-il donc en contradiction si flagrante avec nos habitudes ?

D'abord cette fameuse participation féminine aux luttes électorales peut être fort platonique. Elle le sera vraisemblablement. Et puis, lorsqu'une femme est actionnaire d'une compagnie ou d'une société, n'a-t-elle

1. Toute la question repose dans la conciliation des articles 219 du Code civil et 4 du Code de commerce. Certains auteurs font une distinction. Ils n'admettent pas l'autorisation supplétive de justice, au cas de refus du mari. Ils l'admettent, si le mari est dans l'impossibilité physique, morale ou légale d'autoriser sa femme, comme s'il est absent, interdit ou condamné à une peine afflictive et infamante. Il faut malheureusement avouer que les textes ne font aucune distinction et que si cette opinion, excellente en législation, peut exciper de précieuses considérations d'utilité, elle ne peut invoquer en droit aucun argument. La jurisprudence l'a reconnu. L'article 219 du Code civil contient bien la règle en la matière, mais l'article 4 du Code de commerce y apporte une dérogation formelle. C'est une sérieuse imperfection de notre loi, mais il est malaisé à l'interprète d'y échapper, tant que le législateur lui-même n'aura pas retouché son œuvre.

pas le droit de voter dans une assemblée d'actionnaires et ne participe-t-elle pas à l'élection du conseil d'administration ? Lorsqu'une femme est créancière ne vote-t-elle pas dans les réunions de créanciers pour décider s'il y a lieu ou non d'accorder à un failli un concordat ? Enfin si l'électorat des commerçantes doit sembler si bizarre, comment a-t-on pu trouver si naturels l'électorat et même l'éligibilité des institutrices à des tribunaux également professionnels ?

V. Mais la raison la plus secrète, la plus dissimulée et la plus puissante des résistances, c'est que l'électorat consulaire des commerçantes serait, paraît-il, le point de départ de toute une série d'innovations législatives et redoutables, en faveur de la femme. Après avoir accordé l'électorat aux commerçantes, pourrait-on leur refuser l'éligibilité ? Après leur avoir ouvert les Tribunaux consulaires et les Conseils de prud'hommes, pourrait-on leur fermer les Chambres de commerce ? Après leur avoir concédé tous ces droits spéciaux, pourrait-on repousser leur revendication aux droits politiques ? Cette première étape franchie, les autres le seraient bientôt. De bonne heure, les femmes auraient accès à tous les domaines jusqu'ici prudemment réservés aux hommes. Ce serait une première victoire du féminisme qui préparerait toutes les conquêtes. Ce serait le signal de l'émancipation définitive de la femme. Ce serait le bouleversement de notre société.

Mais a-t-on attendu le vote de nos Chambres pour revendiquer l'égalité politique, aussi bien que l'égalité civile, de l'homme et de la femme ? Ces réclamations ne datent pas d'aujourd'hui et, que l'électorat des commerçantes soit accordé ou refusé, nous continuerons de

les lire dans les livres, dans les revues et dans les journaux, comme de les entendre dans les réunions, dans les conférences, par la voix des penseurs, des publicistes, et qui le sait ? peut-être de nos parlementaires.

Il s'agit ici de ne consacrer qu'une égalité particulière, limitée, définie, devant une législation spéciale, instituée en raison d'une profession. Il ne s'agit pas d'édifier une égalité générale, sur tous les points, entre l'homme et la femme.

D'abord l'électorat et l'éligibilité ne sont pas des conditions *sine quâ non* et réciproques l'un de l'autre. Les deux termes ne se commandent pas. Les électeurs sénatoriaux, qui n'ont pas quarante ans, ne sont pas éligibles au Luxembourg et les électeurs des députés, qui n'en ont pas vingt-cinq, ne le sont pas au Palais-Bourbon. Aussi, les auteurs du projet Lefèvre n'ont-ils mis d'aucune manière en cause l'éligibilité des commerçantes aux Tribunaux de commerce.

De même, il ne s'agit pas de l'électorat des femmes aux Chambres de commerce. Les membres de ces Corps ne sont d'ailleurs pas, comme ceux des Tribunaux consulaires, élus par tous les patentés. Puis ils ont une mission tout autre que de juger des différends commerciaux. Les Chambres de commerce donnent des consultations, formulent des vœux généraux sur les questions économiques les plus élevées. Elles ne constituent nullement des tribunaux professionnels.

Quant à ceux qui, derrière la modeste innovation du projet, voient se dresser le spectre politique, ils semblent bien prompts à la terreur. Quelle est donc la question, si ce n'est celle d'un droit purement professionnel ? Pourquoi vouloir la compliquer, parler de droits publics

ou politiques et se battre contre des moulins à vent ? Qu'y a-t-il de commun entre la faculté d'une commerçante d'intervenir à la nomination d'un juge qui, à l'occasion, tranchera un différend survenu entre elle et un concurrent, et l'importante prérogative qui permet à l'électeur politique de décider des destinées de son pays ?

Est-il vraiment digne d'un législateur de refuser un droit qu'il juge équitable sous le prétexte qu'on pourra plus tard en revendiquer d'autres qui ne lui paraîtraient pas raisonnables ? N'est-ce pas lui faire injure que de lui prêter cette argumentation : « Voici une réclamation parfaitement justifiée. Certes, la commerçante a les mêmes devoirs, et partant elle doit avoir les mêmes droits que le commerçant. Mais comme elle est femme, je ne saurais les lui accorder. Elle pourrait ensuite me demander d'autres prérogatives, et je trouverais mauvais qu'elle les eût. Aussi ne nommera-t-elle pas les juges aux tribunaux de commerce. C'est une femme ! »

Singulier raisonnement ! Où nous mènerait-il, sinon à l'arrêt du progrès ? Derrière toute revendication reconnue comme équitable, ne s'en lèvera-t-il pas toujours d'autres dont on ne reconnaîtra pas la légitimité ? Il faut savoir obéir à la raison d'aujourd'hui et se confier à celle de demain ? Renier ce qu'on approuve par peur d'être plus tard contraint à des approbations qui répugnent, c'est une abdication morale indigne d'un législateur. Ne faudrait-il pas se féliciter si, par leur empressement et leur habileté à exercer ce droit nouveau, qualités dont ne témoignent guère les hommes (1), les

1. Le nombre des commerçants prenant part aux élections consulaires est dérisoire. Les juges sont élus, soit par une coterie, soit par un chiffre de voix si minime, que l'autorité de la justice peut en être at-

femmes se montraient dignes d'en acquérir d'autres dans l'avenir ?

teinte. Presque nulle part les premiers tours de scrutin ne donnent de résultat, la majorité n'atteignant pas le quart des électeurs inscrits. Les élections n'ont d'ailleurs lieu au second tour qu'avec une chiffre de votants aussi faible. En 1886 par exemple, sur 41.938 électeurs inscrits, 7.704 seulement ont voté ; à Marseille, il y a eu 4.618 votants sur 7.704 électeurs ; à Saint-Quentin, 129 sur 3.478 ; à Nancy, 239 sur 3.476 ; à Bordeaux, 643 sur 9.555, etc...

Aussi une proposition de loi a été déposée au Sénat par M. Bardoux, le 44 juin 1887, tendant à substituer, pour les tribunaux de commerce, l'élection à deux degrés à l'élection directe. Lors de la discussion de la loi de 1883, le Sénat n'avait repoussé ce système qu'à une voix de majorité.

La Commission d'initiative parlementaire du Sénat a émis un avis défavorable à la prise en considération de cette proposition de loi. Le rapport de M. Royer Marvaise, déposé au Sénat le 3 novembre 1887, constate que, dans beaucoup de Tribunaux de commerce, le personnel des juges s'est à peine renouvelé.

Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, p. 324.

CHAPITRE III

LE DROIT DE LA FEMME MARIÉE SUR SES GAINS • PROFESSIONNELS.

I

Il ne peut guère y avoir qu'une opinion sur la nécessité de protéger la femme mariée contre l'inconduite de son mari et contre les abus de l'autorité légale dont il dispose. Laisser la direction des intérêts domestiques à un chef qui les compromet et menace de ruiner le ménage, ce serait faire d'une législation impassible la complice de ces désordres. Cette protection, c'est surtout la femme pauvre et laborieuse qui l'implore, trop souvent réduite, pour vivre, aux seuls fruits de son travail et assujettie à un mari dont la domination n'est, pour elle, que l'instrument d'un long supplice.

La proposition de loi principalement préparée par MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps, Montaut et Goirand, dont le double objet est d'assurer à la femme mariée la libre disposition de ses gains professionnels et de la protéger contre les excès de la puissance maritale, ne fait que continuer chez nous une série de manifestations législatives qui se sont produites dans plusieurs pays étrangers. Toutes, elles accusent nettement la tendance à donner à la femme mariée une plus grande liberté dans le ma-

riage et une sécurité plus complète dans ses intérêts économiques. Elles font brèche dans beaucoup de traditions consacrées par les siècles, et maints esprits les regardent déjà comme les premiers symptômes d'une émancipation progressive de la femme mariée. Mais ce qu'on ne saurait nier, c'est, en France, l'existence du mal auquel veut remédier la réforme proposée.

I

LE MAL.

I. — *Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail dans la législation actuelle.*

Une femme mariée est forcée de travailler pour subvenir aux besoins de son ménage ou, sans y être contrainte par la nécessité, exerce la profession d'employée de bureau, d'institutrice, d'artiste ou d'écrivain. Est-elle maîtresse de son gain ? Peut-elle en disposer ? La réponse dépend du régime matrimonial qui gouverne l'association conjugale, c'est-à-dire des dispositions légales ou conventionnelles qui règlent les rapports pécuniaires des époux.

*
* *

Sous le régime de la séparation de biens contractuelle ou judiciaire (1), chacun d'eux conservant la propriété, l'administration et la jouissance de sa fortune personnelle, la femme reste propriétaire de ses gains professionnels. Tout ce que la loi lui demande, c'est de contribuer dans une certaine mesure, aux frais du ménage.

1. Code civil, articles 1536-1539, 1448-1449.

Au cas de séparation de biens conventionnelle, cette mesure est fixée par le contrat de mariage, ou sinon égale au tiers de ses revenus. Au cas de séparation de biens judiciaire, elle est proportionnelle à ses revenus et à ceux du mari. Mais les sommes que gagne l'épouse lui appartiennent : elle peut en disposer à son gré (1).

1. Cette formule légèrement excessive, pour notre législation du moins, je l'avoue, parce qu'elle fait abstraction des dispositions à titre gratuit, peut sembler à d'autres tout à fait inexacte. Le conflit des articles 217 et 1449 du Code civil a donné lieu, en doctrine et en jurisprudence, à des difficultés qui rendent très incertaine la limite des droits de la femme séparée de biens.

1^o Il y a pourtant unanimité sur un point. La femme séparée ne peut aliéner ses biens mobiliers qu'à titre onéreux et non par voie de donation : art. 217 et 903 C. c. Voy. Aubry et Rau, V, § 316, note 79.

2^o Mais les difficultés commencent au sujet de la capacité qu'il lui faut reconnaître dans ces limites. — Une première opinion, celle de la jurisprudence la plus récente, décide que, dans la pensée du législateur, l'aliénation des meubles de la femme séparée n'est valable que si elle présente les caractères d'un acte d'administration. Voy. Demolombe, IV, 153 ; Marcadé, sur l'art. 1449, n^o 3 ; Guillouard, III, 1194 ; note de M. Desjardins, à propos d'une question voisine, sous un arrêt de Cass. 23 avril 1882, S. 82. I. 441. — D'après une seconde théorie, soutenue d'ailleurs par un parti considérable de la doctrine, l'article 1449 renferme une exception absolue à l'article 217 et autorise la femme séparée à disposer de ses meubles sans aucune restriction, alors même qu'elle excède les besoins de son administration. Les expressions de « libre administration, » de « libre jouissance, » d'« entière administration, » (art. 1449 et 1536), puis la différence des termes et l'opposition très nette des deux paragraphes de l'article 1449, rendent d'abord cette opinion très vraisemblable. La maxime, *res mobilis res vilis*, aujourd'hui surannée, mais qui avait cours en 1804, l'explique. Enfin, la sécurité des tiers et la capacité relative de la femme séparée de biens, n'existent véritablement, que si cette solution est exacte. Car, dans la théorie contraire, quelle est la limite précise des actes d'administration ? Où est-elle fixée ? Nulle part. Elle dépendra d'une décision arbitraire du juge. Le résultat en sera toujours d'aboutir, dans la pratique, par prudence, à la nécessité de l'autorisation maritale. Voy. Aubry et Rau, V, § 315, note 36 ; Colmet de Santerre, VI, 201 *bis* III ; Laurent, XXII, n^o 301.

3^o Mais la femme séparée peut-elle s'obliger dans la mesure où elle

Elle touchera elle-même le montant de ses appointements ou de ses salaires, le consacrerà à des besoins urgents ou en fera des placements. Elle le peut. Les biens qu'elle acquerra ainsi lui resteront propres, comme ses émoluments. La séparation de biens est d'ailleurs le régime le plus favorable à l'indépendance de la femme. La faculté que l'épouse tient de la loi de l'acquérir quand, sous la communauté, ses intérêts sont compromis par le mari, lui assure le moyen de sauvegarder dans l'avenir tous ses bénéfices professionnels.

*
* *

La condition des gains de la femme peut être la même sous le régime dotal. La paraphernalité y est la règle, la dotalité l'exception. S'il n'y a pas de stipulation contraire, les biens de la femme sont paraphernaux (1) ; elle en a la propriété, l'administration et la jouissance (2).

peut aliéner ? — Les uns disent oui : s'obliger, n'est-ce pas aliéner indirectement ? — La grande majorité de la doctrine et la jurisprudence actuelle répondent non. L'article 1449 est muet sur cette question spéciale. Il faut donc s'en référer au droit commun qui se trouve, à cet égard, dans les art. 220, 224 et 217. D'ailleurs un acte d'obligation peut être beaucoup plus dangereux qu'un acte d'aliénation directe. Voy. Demolombe, IV, 179, Aubry et Rau, V, § 472, texte et note 18.

4^e Les difficultés surgissent de nouveau lorsqu'il s'agit, pour la femme séparée, non plus d'aliéner, *stricto sensu*, ses biens mobiliers, mais de les employer à faire des acquisitions, tout au moins quand il est question de les faire en immeubles. — Quelques auteurs et la jurisprudence, toujours restrictive, arguant des termes de l'article 217 et du silence de l'article 1449, veulent lui refuser cette faculté. Agen, 3 nov., 1881, S. 82. 2. 233. conf. par Cass. 1^{er} déc. 1885, S. 86. I. 97. — Mais la majorité de la doctrine décide au contraire que, pouvant aliéner ses capitaux, la femme peut les placer, c'est-à-dire acquérir des valeurs mobilières ou immobilières. Voy. Demolombe, IV, 157 ; Aubry et Rau, V, § 516, texte et note 59 ; Colmet de Santerre, VI, no 101 *bis*, II ; Laurent, XXII, no 97 ; la note de M. J.-E. Labbé sous Cass. 1^{er} déc. 1885, S. 86. I. 97.

1. Code civil, article 1574.

2. C. c., art. 1576.

Les gains professionnels et les acquisitions mobilières qui en proviennent ne rentrant pas dans la catégorie des biens dotaux, lui appartiennent donc en propres et restent à sa disposition (1).

*
* *

Sous le régime sans communauté, fort peu usité en France, la dotalité est au contraire la règle, la paraphernalité l'exception. Chacun des époux conserve la propriété de ses biens. Mais le mari a l'administration et la jouissance de tous ceux de sa femme, à la seule condition de subvenir aux charges du ménage (2). Il ne doit lui restituer, à la dissolution du mariage, que ce qu'elle lui a apporté. Doit-il lui restituer aussi le montant de ce

1. Il y a cependant une grave controverse relative à cette question des droits de la femme dotale sur ses paraphernaux mobiliers.

Il semble bien *à priori* que le Code ait voulu soumettre aux mêmes règles la femme séparée et la femme dotale pour ses paraphernaux. Or j'ai admis que la première pouvait librement aliéner ses meubles. Je reconnais à la seconde les mêmes droits sur ses paraphernaux.

Cette solution ne va pourtant pas sans difficultés. Le doute vient des termes mêmes de l'article 1576 qui, ne parlant pas d'ailleurs d'une « libre » administration, interdit à la femme l'aliénation de ses paraphernaux, sans distinguer entre les meubles et les immeubles. Une partie de la doctrine s'en tient à la lettre du texte.

Cette opinion me semble fort discutable. — Historiquement, les raisons de distinguer à cet égard, entre les deux régimes, manquent, puisque les pays de dotalité de notre ancien droit ignoraient l'autorisation maritale. — Les travaux préparatoires confirment la présomption historique. Berlier, parlant pour la femme dotale de l'interdiction d'aliéner ses paraphernaux, ne vise que les immeubles, (Fenet, XIII, p. 521). Siméon déclare nettement : « La réserve des paraphernaux est une séparation de biens limitée, » (Fenet, XIII, p. 827). — D'ailleurs, pour tous les autres droits, on admet l'identité de situation entre la femme séparée et la femme dotale, quant à ses paraphernaux. Pourquoi en serait-il autrement sur ce point ? D'autant plus qu'il est rationnel que le droit d'administration comporte l'aliénation du mobilier. Voy. Aubry et Rau, V, § 544, texte et note 40.

2. Code civil, article 1530.

qu'elle a gagné par son industrie personnelle ? Il est difficile de ne pas l'admettre (1). Mais un point certain, c'est qu'il en a l'administration et la jouissance et que, s'il réalise ainsi des économies, il est seul à en profiter.

1. C'est cependant l'objet d'une controverse. D'après certains auteurs, les gains professionnels de la femme appartiennent en toute propriété au mari en vertu de son droit d'usufruit, de même que, sous la communauté, en vertu du même droit, les bénéfices provenant de l'industrie de chacun des époux tombent dans la masse commune (art. 1401 C. c.). L'art, l'industrie sont des capitaux, les bénéfices qu'ils procurent en sont les fruits. Le mari ayant la jouissance de tous les biens de sa femme peut donc *s'approprier* tous ses gains. V. Duranton II, n° 480 ; Troplong III, n° 2535 ; Laurent, XXIII ; n° 432 ; Trib. de la Seine, 17 déc. 1869, *Le Droit*, n° du 18 ; déc. 1869 ; mais, quoique très motivé, ce jugement ne semble qu'une décision d'espèce.

Une autre opinion soutient, au contraire, que les gains personnels de la femme sont des biens dont la mari a la jouissance, mais à la condition d'en restituer le capital quand cesse cette jouissance. En fait, l'art et l'industrie ne sont pas des biens par eux-mêmes. En droit, le sont-ils davantage ? Non ; ils n'existent que par les produits qu'ils procurent. Ces produits constituent donc, pour la femme, des capitaux : le mari doit les restituer. Sans doute, au point de vue économique, l'art ou l'industrie peuvent être considérés comme des capitaux dont les produits sont les fruits. Le Code l'admet même en matière de sociétés et parle d'apports en industrie, (art. 1833 C. c.). Mais partout ailleurs l'industrie n'est pas considérée comme un bien. — Ce n'est d'abord pas le sens ordinaire du mot *biens* dans l'expression *jouissance des biens*. — De la comparaison des articles 1498 et 1530 C. c., il ressort que l'art. 1530 attribue au mari les *fruits des biens* de la femme ; l'art. 1498 déterminant la composition de la communauté réduite aux acquêts y fait tomber les acquêts « provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur *les fruits et revenus des biens* des deux époux. » Ce texte marque une opposition très nette entre les produits de l'industrie, d'une part, et les fruits et revenus des biens, de l'autre. — Enfin la jouissance légale des père et mère ne s'étend pas aux gains résultant du travail et de l'industrie séparés de l'enfant mineur, (art. 387). Ils ne sont pas soumis à cet usufruit ; ils sont donc la propriété personnelle de l'enfant. C'est un texte péremptoire. — V. Aubry et Rau, V, § 531, texte et note 18 ; Colmet de Santerre, VI, n° 200 *bis* ; Guillouard, III, 1660 ; Lyon-Caen et Renault, I, 196.

*
*
*

Le régime de communauté est au contraire caractérisé par cette particularité que tout ou partie du patrimoine des époux devient « commun ». Du jour de la célébration du mariage, la propriété de ces biens constitue, entre le mari et la femme, une indivision qui, à la dissolution de l'association conjugale, donne lieu à une liquidation.

La liberté des conventions matrimoniales étant un des principes de notre législation (1), les clauses du contrat de mariage peuvent régler les droits pécuniaires de chacun des époux et délimiter l'étendue future des trois patrimoines respectifs du mari, de la femme et de la communauté. C'est ainsi que l'épouse peut conserver sur ses biens personnels, sur ses propres, tous les droits *d'administration* et les exercer en dehors de l'autorisation maritale (2). Sur les biens communs, elle n'en saurait acquérir aucun (3).

Mais si la femme ne peut restreindre les droits du mari sur le patrimoine commun, elle peut, par son contrat de mariage, restreindre à son gré ce patrimoine lui-même, par exemple à certains biens présents ou à certaines acquisitions futures (4). Ainsi pourra-t-elle stipuler que ses bénéfices professionnels ne tomberont pas en communauté, mais lui resteront propres, et qu'elle en aura l'administration et la jouissance.

C'est pourtant une clause presque inconnue de la pratique. Car, à son tour, le mari pourrait se réserver la

1. Code civil, article 1387.

2. C. c., art. 1387, 1536 et 1576 combinés.

3. C. c., art. 1388.

4. C. c., art. 1497, 1498, 1500.

propriété de ses gains. Si bien qu'en dernière analyse la réserve de la femme pourrait aboutir ou à la négation presque complète de la communauté, ou à une choquante inégalité de traitement entre les époux. Dans les trois types principaux de la communauté, universelle, légale, ou réduite aux acquêts, les gains de la femme, comme ceux du mari, tombent dans la masse commune.

La plus intéressante de ces trois formes à étudier ici est certes la communauté des meubles et acquêts ou communauté légale. C'est notre régime de droit commun. En l'absence de contrat de mariage, la loi y soumet les époux (1). C'est le régime de beaucoup le plus ordinaire (2).

1. C. c., art. 1400.

2. Dans notre pays où la propriété est morcelée, sur 400 mariages qui se contractent, dans 31,59 seulement, les époux prennent soin de passer par devant notaire des conventions matrimoniales. Dans 68,41 p. c. des mariages, les conjoints s'unissent sans contrat. En 1891, 290.319 unions ont été célébrées en France ; 91.725 avaient été précédées d'un contrat par devant notaire ; les 198.594 autres mariages sont demeurés soumis au régime de la communauté légale. En 1893, à Paris, pour 23.149 mariages, il n'y a eu que 3.585 contrats. Dans les quartiers riches, la moyenne est d'environ 285 contrats pour 1.000 mariages. Dans les quartiers pauvres, elle n'atteint pas le chiffre de 60. Voici d'ailleurs le nombre des contrats de mariage passés en 1890, dans les quartiers les plus riches et dans les quartiers les plus pauvres de Paris :

1^o Quartiers les plus riches.

a. Sur 1.000 mariages, 331 contrats dans le VIII^e arrondissement : *Elysée* ;

b. Sur 1.000 mariages, 274 contrats dans le I^{er} arrondissement : *Louvre* ;

c. Sur 1.000 mariages, 254 contrats dans le VI^e et VII^e arrondissement, *Luxembourg* et *Palais-Bourbon*.

2^o Quartiers les plus pauvres.

a. Sur 1.000 mariages, 70 contrats dans le XIX^e arrondissement : *Buttes-Chaumont* ;

b. Sur 1.000 mariages, 62 contrats dans le XIII^e arrondissement : *Gobelins* ;

Leduc

Le mari y administre seul et sans contrôle les biens communs. « Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme. Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. » (1) Hors quelques restrictions peu importantes, sur les biens communs, les pouvoirs du mari, qui ne s'expliquent que par la tradition historique et la rigueur du vieux droit coutumier, sont ceux d'un propriétaire. Il peut en disposer directement ou indirectement en les engageant par ses dettes et même les laisser périr, pourvu que ce soit sans fraude.

C'est à ces pouvoirs exorbitants que se trouvent soumis les gains personnels de la femme puisque, comme tous les meubles (2), ils tombent dans la masse commune (3).

c. Sur 1.000 mariages, 47 contrats dans le XX^e arrondissement : *Ménilmontant*.

Voy. sur ces points, l'intéressante brochure de M. Louis Frank, *Les salaires de la Famille ouvrière*, Bruxelles, 1896.

1. Code civil, articles 1421 et 1422.

2. Code civil, articles 1401 et 1402.

3. Une difficulté s'est élevée cependant au sujet de la propriété littéraire et artistique. Le droit de propriété sur les œuvres d'art tombe-t-il en communauté comme tout autre droit mobilier ?

Il n'y a pas de question si ce droit a été « réalisé » : les bénéfices qu'il donne tombent en communauté, (art. 1402 2^e). Il n'y en a pas non plus si les manuscrits n'ont pas été publiés ; le droit de les publier n'appartient qu'à leur auteur.

Mais la question se pose lorsque l'œuvre a été publiée sans que le droit d'auteur ait été aliéné. Ce droit tombe-t-il en communauté ?

Certains auteurs ne le pensent pas. Il s'agirait d'un droit mobilier « d'une nature toute particulière, ayant des conditions d'existence qui

Le mari peut recevoir lui-même les bénéfices professionnels de sa femme et en donner quittance. Il est dans son rôle d'administrateur. Bien mieux, elle-même ne peut les toucher que grâce à un mandat exprès de sa part ou d'une tolérance de fait qui équivaut à un mandat tacite. Le mari a d'ailleurs la faculté de révoquer à sa guise ce mandat et d'exiger que les gains de sa femme ne soient versés qu'à lui-même, sans qu'elle ait en principe le moyen de l'en empêcher. Il peut alors en disposer à son gré, dans un intérêt tout personnel, si bien que ses propres créanciers ont le droit de saisir-arrêter les salaires de sa femme, ou qu'il peut transporter à leur profit les créances résultant de travaux non encore payés, qu'elle aura exécutés.

lui sont propres, ne pouvant dès lors, se plier à toutes les règles qui régissent les autres droits mobiliers. » — D'ailleurs, l'article 39 du décret du 5 février 1810 décidait que les droits d'auteur appartenaient à l'auteur durant toute sa vie, à sa veuve ensuite, si le régime matrimonial en décidait ainsi. N'est-ce pas dire qu'ils ne passent à la veuve qu'en vertu des conventions matrimoniales et que, dans le silence de ces conventions, le conjoint survivant ne peut élever sur eux aucune prétention ? Voy. Pouillet, *De la propriété littéraire et artistique*, 2^e édit., n° 186, p. 215.

Mais ce texte signifiait simplement que ces droits passent au conjoint survivant dans la mesure indiquée par les conventions matrimoniales. — D'ailleurs, aujourd'hui ce n'est plus le décret de 1810, mais la loi du 12 juillet 1866 qui gouverne la matière. Durant 50 ans, le conjoint survivant possède un droit d'usufruit sur l'œuvre du prédécédé, et cela indépendamment des conventions matrimoniales ou des « droits qui peuvent résulter en sa faveur du régime de communauté, » (art. 1^{er}). Ce texte est formel. La propriété littéraire du prédécédé est tombée en communauté. Les travaux préparatoires de la loi ne sont pas moins précis. Voy. Flourens, *Comm. de la loi de 1866*, p. 268. Voy. Demolombe, IX, n° 226 ; Aubry et Rau, V. § 507, texte et note 11 ; Paris, 13 mars 1880, D. 80. 2. 469 et Cass. 16 août 1880. S. 1881. I. 25 (note de M. Lyon-Caen).

II. *Les inconvénients de la communauté légale.*

Quels que soient, à d'autres égards, les mérites de la communauté légale, il est indéniable qu'elle peut être très défavorable à la femme au point de vue spécial de ses revenus et de ses gains personnels. Sans doute, les prérogatives exorbitantes du mari lui ont été accordées pour l'utilité de l'association conjugale, parce qu'il semble mieux désigné pour en défendre les intérêts. Sans doute aussi, cette bienfaisante intention du législateur se trouve souvent réalisée. Mais on ne saurait méconnaître qu'il est bien des cas où les femmes, victimes de la protection de la loi, sentent lourdement peser sur elles le joug marital pour leur malheur, comme pour celui de leurs enfants.

N'oublions pas que la communauté légale est le régime qui, dans notre France, gouverne l'association conjugale des deux tiers des personnes mariées ; que c'est le régime des pauvres gens, de ceux qui, pour toutes ressources, n'ayant que leurs bras, se marient sans contrat, et que la femme livrée à la merci de l'homme, voit ses salaires, ses gages, ses économies, tout, tomber aux mains du mari, son seigneur et maître.

Trop souvent voici comment les choses se passent. Par un travail sédentaire, elle gagne péniblement sa vie et celle de ses enfants. Lui, incapable ou indigne, brutal ou insouciant, s'adonne à la boisson ou à la débauche et délaisse son foyer. Quelquefois il apparaît, apportant à la mère désespérée les injures et les coups, aux enfants effarés le spectacle de son avilissement. Il fait main basse sur ce qu'il trouve dans la maison, s'empare des maigres

salairés de la malheureuse, vend les misérables meubles du logis, la couchette où dormait le dernier-né, puis s'en va, retourne dans l'ignoble bouge du « mastroquet, » cet empoisonneur public, ce pourvoyeur des asiles de fous, cet assassin de ceux mêmes qui ne sont pas encore au monde. Cet homme est dans son droit.

Ailleurs, la femme peine à l'atelier ou à l'usine. Mais le jour de la paie, le mari fait signifier au patron ou au maître qu'on ait à lui verser, à lui seul, les gains de sa femme. Ou bien il attend le retour de l'épouse « au foyer » — ô dérision ! — lui arrache le prix de ses fatigues et va le jeter sur le comptoir du marchand de vins. Il en a le droit. N'est-il pas le maître incontesté de toute la fortune mobilière du ménage ? Et même, s'il fait des dettes, ses créanciers ne peuvent-ils pas saisir eux-mêmes les salaires de la femme ?

La loi croyait protéger l'épouse avec son régime de communauté. Elle voulait faire du mari un chef tutélaire. Trop souvent le protecteur légal n'est que le plus infâme des exploiters pour qui la femme n'est qu'une esclave et qu'un gagne-pain. Cet homme est dans son droit. Il vit en paix avec la loi !

Il faut avoir pénétré dans les milieux ouvriers pour y voir combien les femmes y sont ordinairement, par le sentiment, l'intelligence, l'initiative et la persévérance, supérieures à leurs maris ; quels y sont les ravages de l'alcoolisme, les souffrances et les tortures, et les drames qui se jouent dans les intérieurs désolés. Si l'on songe au nombre considérable des hommes qui, dans tous les grands pays, ne s'élèvent guère au-dessus des brutes, si l'on considère que rien ne les empêche, par la loi du mariage, d'acquérir la possession d'une victime, on peut

sonder l'épouvantable abîme de misère ouvert à des milliers de femmes.

Et puis, on reproche à la réforme qui veut accorder à l'épouse un droit sur ses gains professionnels, de ne s'appliquer qu'à certaines catégories de personnes, celles des classes ouvrières, et d'accuser une tendance qui, en s'accroissant, nous ramènerait au temps des castes disparues (1). On oublie que si cette réforme est nécessaire dans les classes pauvres, elle est utile dans toutes les autres. L'aventure de deux femmes illustres le fit bien voir. Avant la modification de la loi américaine, *Mistress Beecher Stowe*, subitement enrichie par l'éclatant succès de la *Case de l'Oncle Tom*, eut avec son mari de pénibles démêlés qui firent scandale dans leur temps. En France, *Madame Vigée-Lebrun* avait un mari qui assouvissait ses passions avec l'argent que lui rapportait le pinceau de sa femme. Un jour qu'elle venait de toucher douze mille francs pour un portrait, elle se vit refuser de quoi payer des fournisseurs menaçants. Est-il une disposition plus immorale que celle qui permet à un mari de dévorer les ressources de sa famille et les fruits d'un travail qui n'est pas le sien ?

Sans doute, les ménages heureux sont en majorité. Sans doute, à défaut de lois, il existe, chez beaucoup d'hommes, des intérêts assez puissants, une morale assez ferme ou un sentiment assez tendre, pour réprimer leurs passions. Le lien qui unit un mari à sa femme est souvent plus fort que tous les penchants, et celui qui rattache un père à ses enfants, loin de le relâcher, tend presque toujours à le resserrer. Mais ce n'est pas pour les

1. Observation de M. Challamel, *Bulletin de la Société de législation comparée*, février 1896, p. 480.

bons que fut inventée la loi, forme perfectionnée de la protection sociale. Les mœurs font toujours de meilleurs citoyens que les Codes et la multitude des lois, dans une nation, est, comme celle des médecins, un symptôme de maladie ou de faiblesse. Le terme du progrès serait que chacun connût et voulût son droit et partant le droit d'autrui. Ce jour-là, le législateur deviendrait inutile. La Morale aurait supprimé le Droit.

Mais le mariage n'est pas une institution faite pour une élite. Il est fait pour tous. Et parmi les hommes, il en est trop qui vivent aux dépens de leur femme et dont l'indignité exige, faute d'autre, une répression légale. C'est contre ceux-là qu'il faut secourir les faibles, protéger les enfants et les femmes.

III. *L'extension du travail des femmes depuis le Code.*

Comment le Code civil n'y a-t-il pas songé ? Comment n'a-t-il pas entendu cet appel des opprimées qui, depuis lui, n'a été qu'un long cri de détresse ?

C'est qu'il n'a fait qu'obéir à la tradition du passé et aux mœurs de son temps qui s'en tenaient encore au vieux dicton : « Femme si doit garder l'hostel. » C'est que l'ancienne conception économique du rôle des époux dans le ménage, qui faisait du mari l'agent de production et de l'épouse l'agent d'économie, était logique dans les temps où, à part quelques exceptions, tous les travaux étaient si rudes qu'il fallait les réserver aux hommes.

Depuis, les conditions du travail ont changé et les conceptions économiques avec elles. Le siècle qui avait fait la révolution politique a été suivi d'un autre qui a vu s'opérer une véritable révolution industrielle, qui a vu l'outillage se transformer, la production se décupler, le ca-

pital s'ouvrir des débouchés inconnus, la grande industrie prendre son essor. L'ouvrier cessait de faire œuvre directe de ses bras pour surveiller et diriger le mouvement d'appareils mécaniques. C'était le travail automatique mis à la portée de tous, des faibles comme des forts. Des industries nouvelles allaient appeler la femme. C'était aussi la mort du travail manuel, celle du travail industriel, celle du travail à domicile. L'aiguille, le rouet, la quenouille et le fuseau étaient détrônés. La « fileuse d'airain et la couseuse de fer » étaient victorieuses. Elles ouvraient l'avenir aux manufactures munies de capitaux puissants, armées de machines formidables. C'était aussi l'éveil de besoins nouveaux qui suivaient la progression des moyens de production. L'homme n'y pouvait suffire. La femme aussi devait lutter pour la vie, en attendant que ce fût le tour de l'enfant. La mécanique avait tué le travail à la main. Les machines avaient chassé la femme du foyer. Les fabriques et les usines allaient se peupler d'ouvrières.

Aujourd'hui elles sont légion, celles qui travaillent. Sur dix millions d'ouvriers employés en France dans les diverses industries, quatre millions et demi sont des femmes, dont beaucoup sont mariées, et qui produisent annuellement la somme fantastique de deux milliards quatre cent soixante millions (1).

Faut-il s'en réjouir ? Ou faut-il s'en attrister pour la femme et la famille, au souvenir des temps du rouet et du fuseau ? Ah ! certes, dans la grande industrie, la femme a trouvé des débouchés à son activité et conquis

1. Coste, Statistique sur les salaires des travailleurs et les revenus de France, *Journal de la Société statistique de Paris*, 1090, p. 238.

une situation pécuniaire qui sans doute encore s'améliorera. Mais elle y a trouvé aussi le surmenage physique, l'air impur comme la promiscuité des ateliers, les tentations à la sortie du soir, la prostitution souvent et les affections honteuses, car « cette mère n'embrasse pas son enfant à la clarté du soleil ; elle ne le tient pas dans ses bras : elle ne le dévore pas de ses yeux charmés ; elle n'assiste pas à ses premiers bégaiements ; elle n'a pas les prémices de ses premiers sourires (1). » Tous les liens se relâchent. La famille n'est plus l'association intime des parents et des enfants, l'union des esprits et des cœurs, mais le rassemblement momentané de corps harassés sans âme ni pensée.

Le mal est grand. Mais où est le remède ? Dans la suppression du travail des femmes ? On l'a conseillée. Les Trades-Unions anglaises l'ont tentée, mais en vain. On ne décrète pas l'abolition du travail des femmes comme on vote un règlement de police. On ne fabrique pas des sociétés. Il faut vivre ! « Nous voulons, disait Turgot, abroger ces institutions arbitraires, qui repoussent un sexe à qui sa faiblesse a donné plus de besoins et moins de ressources, et semblent, en le condamnant à une misère inévitable, seconder la séduction et la débauche (2). » Il faut vivre ! C'est le cri de tous ceux qui peinent et gémissent et meurent de faim. C'est la loi universelle de tous les êtres, supérieure à toutes les autres. La femme ne saurait y échapper. On ne peut lui enlever sa liberté la plus sacrée, lui arracher son droit le plus imprescriptible, celui de travailler, celui de se nourrir elle-même si elle est sans famille, de nourrir son père que les infir-

1. Jules Simon, *L'Ouvrière*, p. 187.

2. Edit de 1774.

mités immobilisent ou son mari que la maladie terrasse, à moins que la société ne les nourrisse tous. Mais ceci, c'est du socialisme, et peut-être est-il un autre moyen de résoudre la question de la femme.

Il faut savoir nous résigner parce que nous vivons dans un monde imparfait, que souvent la réalité s'y rebelle aux leçons de l'idéal, qu'entre deux maux il faut choisir le moindre et que, souvent encore la meilleure loi n'est que la moins mauvaise. Ah ! qui ne désirerait que la femme restât la gardienne du foyer et l'éducatrice des enfants et que seul, l'homme peinât au dehors pour gagner le pain de la famille. Mais le remède qu'on propose serait pire que le mal. Il faut s'en défier : « Il faut souhaiter, a-t-on dit, que les femmes quittent les manufactures ; mais il ne faut pas l'ordonner (1). » Admirationnable vérité qui est la meilleure conclusion de ce débat.

Nous devons faire des lois pour ce qui est et non pour ce qui devrait être. Ce qui devrait être, c'est que la femme restât à la maison. Mais ce qui est, c'est que presque toutes les industries l'ont appelée ; presque partout, dans le monde du travail, elle a conquis une place. De là, sur toute la surface de la terre, l'éclosion soudaine de cette législation industrielle dont les plus vieux monuments n'ont pas trente ans (2).

1. Jules Simon, *L'Ouvrière*.

2. Rien n'est plus instructif à cet égard que les dates des lois relatives à la réglementation du travail des femmes dans les principaux pays. Loi luxembourgeoise du 6 décembre 1876. — Lois autrichiennes du 21 juin 1884 et du 8 mars 1885. — *Factory and Workshop act of*, 1878. — Loi fédérale suisse du 23 mars 1877. — Loi hollandaise du 16 mai 1889. — Oukase russe du 3 juin 1885. — *Gewerbe Ordnung* du 21 juin 1869, publié de nouveau le 1^{er} juillet 1883, reproduit dans le projet Hitze. — Loi danoise du 23 mai 1873. — Loi suédoise du 18 novembre 1881. — Projet norvégien du 21 décembre 1887. — Loi

Et voici encore ce qui est. La femme a le droit de diriger son intelligence et de porter ses efforts sur toutes les branches de l'activité humaine, de faire l'usage qu'il lui plaît de ses facultés et de ses aptitudes et de ses talents. On commence à le comprendre. Lentement les vieux préjugés perdent pied. Déjà, dans l'instruction publique, la femme joue un rôle sans cesse grandissant. Les grandes administrations publiques ou privées lui ouvrent leurs portes. Il y a dix ans, en 1887, les femmes étaient déjà 21.000, attachées à des titres divers à l'administration de nos chemins de fer. En 1892, il y en avait 8.128 dans celle des postes et des télégraphes (1). Si l'on songe en outre à toutes les femmes qui, dans la médecine, dans la littérature, dans les arts, au théâtre, se créent des situations brillantes, on ne peut manquer de s'apercevoir combien, depuis le Code civil, les fonctions économiques de la femme ont étrangement changé et comment elle est devenue, comme l'homme, comme le mari, un véritable et puissant agent dans la production de la richesse.

IV. *Le palliatif du Code civil.*

Le Code civil ne pouvait, en 1804, deviner le rôle économique de la femme actuelle, ni prévoir une extension

espagnole du 24 juillet 1873. — Loi de l'Illinois du 28 mai 1879. — Lois du Colorado des 24 février 1883 et 8 avril 1885. — Loi française du 19 mai 1874.

1. Receveuses des Postes et des Télégraphes. . .	5.353
Dames télégraphistes.	1.060
Dames téléphonistes	745
Administration centrale	545
Direction centrale de la Caisse d'Épargne . .	425
	8.128

Voy. Louis Frank, *La Femme dans les emplois civils.*

si considérable du travail féminin. Il a légiféré pour son époque, mais d'une manière complètement insuffisante pour la nôtre. Contre les abus que fait le mari de l'autorité qui lui a été confiée, contre la confiscation qu'il opère des salaires de sa femme, la seule ressource que l'épouse trouve dans la loi est de recourir à la séparation de biens ou au divorce.

La séparation de biens judiciaire peut être demandée par la femme « dont la dot est mise en péril. » (1) Or, cette dot peut courir des dangers, non pas pour sa conservation, mais pour sa destination, comme il advient lorsqu'elle n'est plus utilisée pour l'entretien du ménage. La séparation de biens se présente surtout comme une mesure préventive (2).

Mais que vaut cette protection pour la femme pauvre et laborieuse ? Ce correctif à la puissance du mari, issu du droit romain, a été directement transporté du régime dotal dans notre régime national, notre régime de communauté, inconnu à Rome. Là, la femme, dont les intérêts étaient compromis par la mauvaise gestion du mari, pouvait poursuivre par la séparation de biens la restitution de sa dot.

Mais ici, la situation est tout autre. Il s'agit d'une femme commune et d'une femme sans fortune. Est-il donc besoin de mettre en mouvement le mécanisme si compliqué de cette procédure, lorsque précisément il n'y

1. Code civil, article 1443.

2. Voy. Tribunal civil de Genève, 5 mars 1889, S. 90. 4. 8 : « La femme peut demander la séparation de biens, même si elle n'a apporté aucun bien en dot, la femme pouvant acquérir plus tard par son travail, son industrie, ou par succession, donation ou autrement, des biens qu'il importe de garantir d'avance, en présence du désordre dans la situation du mari. »

a pas de biens ? Et puis, c'est une voie lente et coûteuse. Sans doute, il y a l'assistance judiciaire. Mais ce n'est pas elle qui compensera les dérangements, les journées perdues, les interruptions de travail, quand les femmes sont obligées de se livrer à un labeur assidu pour subvenir à leur entretien et à celui de leurs enfants. Enfin, n'est-ce pas anéantir à jamais la paix du ménage ? N'est-ce pas, pour la femme, se faire un ennemi irrécyclable de son mari qui, peut-être, ne faisait que subir un oubli momentané de ses devoirs et céder à un entraînement passager ?

Aussi, pour échapper aux brutalités des maris, avec qui la vie commune ne serait plus qu'un long martyre, beaucoup de femmes recourent-elles à la séparation de corps ou au divorce.

Le rapport publié, en 1892, par le « Bureau fédéral de statistique » sur les divorces en Suisse enseignait déjà que parmi les 5.432 demandes en divorce, liquidées de 1886 à 1890, on en comptait 1.423 qui avaient été intentées par les deux parties, 1.376 par l'homme et 2.633 par la femme seule. La femme se résout donc beaucoup plus souvent que le mari à demander le divorce, et « ses demandes sont mieux fondées. Sur 100 demandes intentées par les hommes, il y a 80 divorces ou séparations de corps prononcés et 20 rejets de la demande, tandis que sur 100 demandes introduites par les femmes, il y a 91 divorces ou séparations prononcés et 9 rejets. On peut en inférer, ajoutait le rapporteur, que dans un assez grand nombre de cas, la demande en divorce n'est autre chose que le dernier moyen de défense du conjoint, qui se trouve dans une situation économique et légale inférieure, contre l'époux plus favorisé, une

protection invoquée par le plus faible contre le plus fort. »

Ce qui se produit en Suisse, se manifeste en France. Depuis douze ans, les divorces s'y sont multipliés avec une rapidité si effroyable qu'elle a jeté l'inquiétude même chez ceux-là qui furent les apôtres les plus convaincus et les défenseurs les plus acharnés de la loi de 1884 (1).

Et souvent, le divorce n'est, pour les malheureuses, qu'une étape vers un gouffre de misère encore plus noir, l'abîme de la prostitution, où sombre tout ce que les pauvres créatures avaient gardé de principes, de courage, d'initiative et peut-être d'espérances.

II

LES REMÈDES PROPOSÉS.

Si l'on s'accorde, en France, à reconnaître le mal et la nécessité d'une réforme, il s'en faut que l'union soit faite sur le remède qu'il convient d'adopter. Mais peut-être un rapide examen des solutions pratiques, que déjà les pays étrangers ont apportées à la question, nous fournira-t-il de précieuses indications.

Cela ne veut pas dire qu'il soit nécessaire de passer en revue les législations de tous les autres peuples. Chez les uns, la réforme qui préoccupe le législateur français a été comprise dans une transformation générale de leur loi matrimoniale. Tels l'Italie et le Portugal. Chez les autres, la réforme a plutôt pris le caractère d'une atteinte directe à la puissance maritale, que celui

1. Voy., dès 1887, l'aveu de M. Naquet au Sénat. *Journal officiel*, du 19 janvier 1887, Discours de M. Allou, p. 18.

d'une protection des intérêts pécuniaires de l'épouse n'entraînant qu'à titre de conséquence l'extension de sa capacité et la restriction de l'autorité du mari. Quelques-unes de ces dernières législations seront plus utilement analysées dans l'étude du projet Michelin, relatif à la suppression de l'incapacité de la femme mariée. Il suffit pour le moment de s'en tenir à l'examen des législations anglaise, allemande, scandinave et genevoise.

I. — *Législation anglaise.*

L'Angleterre, la terre promise de toutes les revendications sociales, suivant l'exemple des Etats-Unis et spécialement des Etats de New-York et de Massachusetts, a de fond en comble bouleversé sa législation matrimoniale. La femme mariée y est passée de l'incapacité la plus étroite — exception faite pour les immeubles possédés à titre de *real property* — d'abord à la gestion de biens séparés, *separate estate*, par l'entremise d'une sorte de fidéicommissaire, le *trustee*, que seules connaissaient les classes aisées, puis à la capacité de disposer librement des fruits de son travail personnel, et enfin à une complète indépendance. En quelques années, l'épouse anglaise a vu établir la séparation absolue de ses intérêts pécuniaires, abroger toutes les conséquences de son incapacité et proclamer son émancipation définitive.

Le législateur anglais, ordinairement si timide, lorsqu'il s'agit de toucher à la loi civile, a procédé, pour les intérêts des femmes mariées, avec une audace extraordinaire. Il n'y a pas d'exemple, dans l'histoire du droit des femmes, d'une évolution plus rapide ni plus radicale.

C'est que l'assujettissement de l'épouse anglaise a été

très long et très dur. La réaction contre le joug marital a été d'autant plus violente qu'il avait été plus lourd. — D'ailleurs, nos voisins n'ont jamais connu la communauté de biens. Chez eux, l'affranchissement de la femme a pu s'opérer d'autant plus aisément. — Et puis, l'éducation essentiellement pratique des femmes anglaises à notre siècle, l'esprit d'indépendance et d'initiative de leur race ne pouvaient tarder à leur faire secouer l'autorité maritale. — La force d'expansion de ce peuple anglo-saxon, son système grandiose de colonisation qui pousse ses jeunes gens à s'expatrier, font que, de tous les pays, l'Angleterre est celui qui compte relativement le plus de femmes, et où les mariages sont les plus difficiles. Beaucoup d'elles, placées à la tête d'une famille dont elles sont responsables, ont trouvé dans ce rôle la maturité d'esprit, le sentiment de la dignité personnelle et de la confiance en elles-mêmes, que les épouses ne pouvaient manquer de conserver ou d'acquérir.

Par le seul fait du mariage, la femme anglaise subissait jadis une véritable déchéance. Tandis que le vieux *mundium* germanique n'avait préparé chez nous que l'incapacité de la femme mariée, il avait abouti, en Angleterre, à la disparition complète de sa personnalité, à une véritable *capitis deminutio*. La *common law*, synthèse des plus antiques traditions, voyait, à l'exemple de l'ancien *jus quiritium*, dans les deux conjoints, non pas deux personnes, mais une seule, le mari.

L'individualité juridique de l'épouse s'absorbait dans celle de l'époux et la confusion était si complète que, pour la femme, il n'y avait plus de vie civile. Sa personne même était sous la dépendance absolue du mari. Si elle était diffamée ou violentée, c'était lui qui avait droit à

des dommages-intérêts et elle ne pouvait même pas le contraindre à les demander. Elle ne pouvait ester en justice, ni contracter avec son mari, ni même disposer par testament. Il n'était jamais question d'autorisation maritale, puisque les contrats consentis par les deux conjoints étaient regardés comme passés par le mari seul. C'était, en droit, l'annihilation de la femme.

Par le mariage, le mari devenait propriétaire de tous les meubles de sa femme. Quant aux biens réels, c'est-à-dire quant aux immeubles possédés par l'épouse comme fiefs à perpétuité, si, par une exception issue du droit féodal, le mari n'en acquérait pas la propriété, il en avait du moins l'administration et la jouissance, sans qu'elle eût aucun droit aux économies réalisées sur leurs revenus. Bien mieux, s'il était né un enfant capable d'hériter de sa mère, en vertu de ce qu'on a appelé la « courtoisie d'Angleterre » (*the curtesy of England*), le mari survivant conservait cet usufruit sur les immeubles de sa femme jusqu'à sa mort.

La jurisprudence des Cours d'équité vint protester contre cet effacement de la personnalité de la femme. Par les détours de la théorie de l'*use* (1) et l'interven-

1. L'*use* était le domaine utile que la Chancellerie protégeait envers et contre tous. Cette propriété de *celui qui use* — par opposition à la propriété directe du fiduciaire, semblable au *nudum jus Quiritium* des Romains, — échappant aux rigueurs de la loi commune, s'étendit rapidement du clergé aux laïques. Les femmes, en particulier, la recherchèrent avec empressement, car la loi civile ne la reconnaissant pas, elle ne pouvait être acquise par le mari au moment même du mariage. Au moyen des fidéicommiss, il fut aisé de laisser aux femmes mariées des biens qui ne devenaient pas la propriété du mari. Les biens étaient donnés à un fiduciaire qu'on appela improprement fidéicommissaire (*trustee*), chargé de les remettre à la femme. Bientôt le *trustee* choisi fut presque toujours le mari. Grâce à ce détour ingé-

tion des *trustees*, on put constituer à la femme un patrimoine propre et séparé. Bientôt même, le mariage des jeunes filles riches donna lieu à un *settlement* qui, écartant les rigueurs de la *common law*, leur faisait, pour leur dot, une situation privilégiée, un *separate estate*.

Mais ces coûteux expédients n'étaient pas à la portée des classes inférieures ou moyennes de la société, des ouvriers ou des petits commerçants. Les femmes sans fortune se marient partout sans contrat. La *common law* livrait toujours à la merci de leur mari ou de ses créanciers leurs modestes économies et les fruits de leur travail. Des abus soulevèrent l'opinion publique. Des enquêtes démontrèrent, qu'après leur mariage, les ouvriers, souvent les plus rangés jusqu'alors, restaient dans l'oisiveté, comptant, pour vivre, sur le salaire de leur femme.

*
*
*

Une disposition spéciale de la loi du 28 août 1857, sur le divorce, vint, comme une aube encore pâle, annoncer à la femme anglaise la venue de jours meilleurs. Désormais, la femme abandonnée par son mari pouvait obtenir du juge une ordonnance lui permettant de rester seule maîtresse de ce qu'elle pouvait acquérir.

Mais, dans tous les autres cas, le mari pouvait, en toute liberté, dissiper les gains professionnels de sa femme et les ressources de la famille. Aussi Stuart Mill écrivait-il que « la situation faite à la femme par la loi anglaise était pire que celle des esclaves, » (1) et lord

nieux, se constitua un régime fort analogue à celui de la séparation de biens.

Voy. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, t. VI, p. 183 et s.

1. Stuart Mill, *l'Assujettissement des Femmes*, trad. Cazelles, p. 73.

Cairns pouvait encore s'écrier à la Chambre haute que « la législation de l'Angleterre était à cet égard la plus rétrograde de l'Europe. »

La lutte fut reprise. En 1868, « l'Association nationale pour le progrès des sciences sociales » élaborait un projet qui laissait à la femme mariée l'administration de tous ses biens personnels et de tous ses gains professionnels. M. Shaw-Lefèvre se chargea de le présenter au Parlement. La Chambre des Communes, après partage et par la voix prépondérante de son président, renvoya le bill à l'examen d'une commission spéciale, composée de MM. Jacob Bright, R. Lowe, Stuart Mill et Shaw-Lefèvre.

Animés de cet esprit pratique qui est le fond du caractère anglais, les commissaires procédèrent à un scrupuleux examen des réformes américaines et à une minutieuse enquête du mal dont souffraient les classes pauvres de la Grande-Bretagne. M. Hastings leur déclara « qu'il est malheureusement indiscutable que des maris s'adonnent à l'ivrognerie et entretiennent des concubines avec les fruits du travail de leur femme, » et M. Musgrave, un des plus grands industriels de Londres, vint ajouter que « c'est un cas fréquent pour lui de voir ses ouvrières épouser des hommes qui n'ont d'autre but que de vivre à leurs dépens. »

La loi du 9 août 1870 (1), qui devait être complétée par celle du 30 juillet 1874 (2), consacra deux innovations. Elle reconnut d'abord aux femmes la pleine propriété du produit de leur travail personnel. Elle leur

1. *An act to amend the law relating to the property of married Women*, 1870, *Annuaire de législation étrangère*, 1870, p. 55.

2. *Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 32.

permet en outre de conserver, après leur mariage, par des procédés simples et pratiques, leurs droits sur les biens qu'elles possédaient auparavant. D'après l'article 1^{er}, les gages de la femme ainsi que les bénéfices qu'elle réalisait dans un emploi, par un commerce séparé ou par des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques, lui appartenaient en propres et restaient à sa libre disposition. Elle pouvait en placer le montant à sa guise, dans une caisse d'épargne, en rentes sur l'Etat ou autrement.

Ce progrès appelait un complément. Les publications incessantes de la « Ligue pour le droit des Femmes » y préparèrent l'opinion. Ce que la loi de 1857 avait fait pour les épouses abandonnées, celle de 1870 l'avait fait pour toutes les femmes mariées. Ce que l'*act* de 1870 avait fait pour leurs gains professionnels, celui de 1882 le fit pour tous leurs biens personnels. Il leur en réserva la propriété et l'entière disposition.

Cette loi du 18 août 1882 (1), en vigueur à partir du 1^{er} janvier 1883, établit la séparation de biens avec la capacité civile complète de la femme. Désormais, la femme reste propriétaire et usufruitière de tous les biens qu'elle possède en se mariant ou qu'elle acquiert dans la suite, y compris bien entendu tous ses salaires et bénéfices provenant d'un emploi ou d'une profession exercés indépendamment de son mari. Elle a un *legal estate* complet.

Sans doute, elle peut laisser à son mari l'administration de sa fortune et, dans la pratique, il doit en être souvent ainsi. La liberté des conventions matrimoniales

1. *Ann. de leg. étr.*, 1882, p. 329.

lui permet d'ailleurs de confier à son mari la gestion e la jouissance de ses biens ; mais il faut, pour cela, une disposition expresse. Sinon, même lorsqu'il y aurait communauté entre les époux et que, par suite, les gains de la femme seraient biens communs, elle aurait le droit d'en disposer seule, pourvu que son industrie ne fût pas alimentée ou entretenue en majeure partie par des capitaux du mari.

La puissance maritale n'existe pas. Normalement, c'est-à-dire sous le régime de la séparation de biens, l'épouse peut s'obliger sur son patrimoine, en disposer à titre gratuit ou onéreux et ester en justice sans l'assistance de son mari, comme si elle n'était pas mariée. Seule aussi, elle reste tenue de ses dettes antérieures à son mariage. Les charges du ménage se répartissent entre elle et son mari en proportion de leurs facultés respectives.

Le mariage n'exerce donc plus, par lui-même, aucune influence sur la propriété de l'un ou de l'autre des époux qui peuvent jouir et disposer à leur gré de leurs biens présents et futurs. C'est la séparation absolue des intérêts. La loi anglaise, après avoir pendant si longtemps asservi la femme mariée, lui reconnaît aujourd'hui une liberté presque sans limites.

II. — Législation allemande.

La même réserve, au profit de la femme mariée, sur les produits de son industrie personnelle, se retrouve dans le nouveau Code civil allemand qui doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1900. En ce moment, dans les différentes contrées qui composent l'Empire d'Allemagne, on pourrait compter plus de cent régimes matrimoniaux plus ou moins divergents. Mais l'unification, à l'étude

depuis plus de vingt ans, aujourd'hui législativement consacrée depuis le 18 août 1896, doit bientôt mettre un terme à cette diversité.

L'échafaudage laborieux du régime de droit commun qui doit être imposé à l'Empire, a abouti à un système fort analogue à notre régime sans communauté. C'est le régime, assez improprement dénommé d'ailleurs, de communauté d'administration, *verwaltungs gemeinschaft*. Dès maintenant, il serait suivi par le tiers de la population totale de l'Allemagne. Ses partisans le regardeut comme le véritable régime national qui se déduit le plus directement des anciennes coutumes germaniques, où la femme mariée était soumise au *mundium* du mari, impliquant l'administration et la jouissance des biens personnels de l'épouse, par suite de sa condition même, système qui, malgré l'émancipation relative de la femme d'aujourd'hui, a jusqu'ici persisté de l'autre côté du Rhin (1).

En principe, le régime légal reposant sur cette idée que les revenus des biens des deux conjoints sont destinés à subvenir aux besoins du ménage, les biens de l'épouse sont dotaux, soumis à l'administration et à la jouissance du mari (2), qui ne doit à sa femme aucune part des économies réalisées par leur entremise. D'ailleurs, par une survivance de l'antique présomption mucienne des Romains, toute la fortune mobilière qui se trouve en la possession du mari est réputée lui appartenir (3).

Si ce régime résultait d'un contrat de mariage, il serait aisé, par la convention même, de corriger tout ce qu'il

1. Le même régime matrimonial, avec une rigueur plus sévère pour la femme, est appliqué sous le nom d'*union des biens*, dans les cantons de la Suisse allemande.

2. C. c. all., art. 1363.

3. C. c. all., art. 1362.

renferme d'exorbitant au profit du mari. C'est ainsi que, chez nous, la femme, qui se soumet au régime sans communauté, peut se réserver la gestion, la jouissance et même la disposition d'une partie de ses revenus, s'ils sont assez importants en comparaison de la fortune du mari et des charges du ménage. C'est le moyen de conjurer l'injustice résultant d'un usufruit dotal universel. L'épouse peut réaliser des économies à son profit. Mais si ce régime est appelé à servir de régime de droit commun, c'est la loi et non plus la convention, qui doit fixer d'abord l'ensemble des biens dont l'épouse est censée s'être réservé l'administration et la jouissance, ensuite la capacité de la femme sur ces biens et les pouvoirs du mari sur la fortune dotale. Ce n'est pas une tâche aisée. L'arbitraire côtoie constamment l'équité. Mais l'on ne saurait affirmer que le législateur allemand ne soit habilement sorti de toutes les complications inhérentes au principe même de son système.

Pour atténuer la rigueur de la situation qui serait faite à la femme par ce régime dans toute sa pureté, il a dû admettre plusieurs correctifs. D'abord, selon la tradition, l'épouse conserve « le droit et l'obligation de conduire le ménage commun » : elle est investie de la « puissance domestique, » *schlüsselgewalt*, c'est-à-dire de la direction du ménage, et cette prérogative lui permet de représenter son mari dans les actes relatifs aux intérêts domestiques (1). Ensuite et surtout, à côté des biens de la femme soumis à l'administration et à la jouissance du mari, il y a les biens légalement réservés, *vorbehaltsgut*, sur lesquels la femme conserve le droit de libre disposition, comme si elle n'était pas mariée (2).

1. C. c. all., art. 1356-1357.

2. Outre les biens légalement réservés, le Code mentionne les biens

Ce sont : les biens qu'elle acquiert par donation, par testament ou même par succession *ab intestat*, si telle est l'intention expresse du donateur ou du défunt; ceux qui sont, dans son patrimoine, la représentation d'une valeur provenant de biens séparés; enfin ceux qu'elle « acquiert par son travail ou par l'exercice personnel d'une profession lucrative (1). »

Si l'on ajoute à cela toute une catégorie de biens soustraite à l'administration et à la jouissance du mari, bien qu'à d'autres égards elle soit dotale, les objets servant à l'usage personnel de la femme, linge, vêtements et bijoux, on s'aperçoit que le régime destiné à devenir le droit commun de l'Allemagne, autorise tant de restrictions que, dans certains cas, l'ensemble des biens apportés en dot au mari pour supporter les charges du ménage, le *Ehegut*, disparaît presque complètement. C'est une séparation de biens déguisée. Dans les classes ouvrières, où les époux n'ont ordinairement d'autre fortune que les produits de leur travail, c'est même la séparation absolue, puisque les salaires de la femme sont soustraits à l'action du mari.

III. — *Législations scandinaves.*

Dans les pays de communauté, la question des droits de la femme sur le produit de son travail est loin de se résoudre aussi aisément que dans les pays de séparation. Elle s'y heurte à une force de résistance, à un principe contraire, celui de la communauté même, le principe de l'union des gains et des biens.

soustraits par le contrat de mariage à l'administration du mari (art. 1358), disposition à négliger, puisqu'il ne s'agit ici que du régime des époux mariés sans contrat.

1. C. c. all., art. 1366-1370.

Plusieurs peuples cependant ont tenté la conciliation et essayé de greffer sur la communauté, au profit de la femme, la réserve d'un pécule provenant de ses bénéfices personnels. Les pays scandinaves ont inauguré l'ère de ces tentatives. La Suède en a donné le signal par la loi du 11 décembre 1874 ; le Danemark l'a suivie avec la loi du 7 mai 1880 ; puis la Norvège et le grand-duché de Finlande avec celles du 29 juin 1888 et du 15 avril 1889 (1).

§ 1. — *Loi suédoise.*

De ces différentes lois, c'est la plus ancienne et la plus timide qui, peut-être pour cela, a essuyé les critiques les plus sévères, la loi suédoise.

Le Code civil de 1734, encore aujourd'hui en vigueur dans la Suède, y établit, comme régime légal, une communauté dont la composition, variable suivant le droit des villes (*Staadzlagh*) ou le droit des campagnes (*Landzlagh*), comprenait, dans tous les cas, les gains professionnels de l'épouse. Le mari, chef de la communauté, considéré comme « l'ayant droit légal et effectif de sa femme, » avait seul la faculté de les administrer et d'en disposer (2).

Ces pouvoirs exorbitants du mari devaient soulever les réclamations les plus vives. Dès 1862, M. Hierta présenta au Riksdag une proposition pour protéger les intérêts pécuniaires des femmes mariées dans les classes ou-

1. Voy. *Annuaire de législation étrangère* :

Année 1874, page 566 ;

— 1880, — 533 ;

— 1888, — 762 ;

— 1889, — 821.

2. Code civil de 1734, chap. IX, § 1, de la section du mariage. — Voy. Kanut d'Olivcrona, Aperçu des travaux législatifs exécutés en Suède de 1870 à 1879, *Revue de droit international*, t. XV, p. 54.

vrières. L'idée devait attendre douze ans avant de se faire jour dans la législation, Mademoiselle Hierta, fondatrice de « l'Association pour le droit de propriété des femmes, » continua la campagne ouverte par son père. M. Nordenfelt, à la première Chambre, M. Philipson, à la seconde, renouvelèrent la proposition que devait consacrer la loi du 11 décembre 1874, accordant à l'épouse le droit de disposer de ses gains professionnels.

Toutefois, la femme n'obtient pas cette prérogative *de plano*. Elle a seulement la faculté de stipuler, dans ses conventions matrimoniales, la clause qu'elle entend se réserver, durant le mariage, la libre administration de certains biens. Cette disposition, analogue à celle de notre séparation de biens contractuelle, présente certes des avantages. Mais supposant l'existence d'un contrat de mariage, elle laisse en dehors de ses prévisions toutes les unions qui n'en ont pas été précédées. Et cependant, en Suède, comme en France, la population ouvrière doit se marier sans contrat. De plus, après avoir soumis le bénéfice de ses dispositions à cette condition, la loi de 1874 n'autorise la femme qu'à toucher le prix de son travail et à en disposer immédiatement. Si elle s'en sert pour faire des acquisitions, ses achats tombent immédiatement sous les pouvoirs d'administration et de disposition du mari. Aussi M. d'Olivecrona n'hésite-t-il pas à déclarer qu'« dans la rédaction actuelle de la loi, les avantages visés pour la femme mariée sont, en réalité, à peu près nuls, en bien des cas même parfaitement illusoires. »

§ 2. — *Lois danoise et norvégienne.*

Le Danemark et la Norvège ont procédé à une réforme

plus hardie. Soumis au Code de Christian V, le *Danske lov*, remontant au 15 avril 1683, ces deux pays (1) ont souvent modifié leur législation matrimoniale, mais sans changer leur régime légal qui reste la communauté régie, avant les réformes en question, par des dispositions analogues à celles de notre Code.

Sur l'initiative du député Frédrick Bajer, appuyé par une pétition de près de trois mille femmes, le Parlement danois devait sensiblement modifier ces principes par la loi du 7 mai 1880, pour le Danemark.

« La femme mariée, déclare l'article premier, a seule le droit de disposer entre-vifs, sans le consentement de son mari ni d'aucun autre tuteur, des produits de son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari ou de la communauté, ainsi que de tous les objets qui sont prouvés avoir été acquis par l'exercice de cette industrie. Les dettes du mari ne peuvent être exécutées sur ces biens pendant la vie de la femme, à moins que celle-ci n'ait consenti à l'obligation. »

La loi norvégienne du 29 juin 1888, « sur le régime des biens entre époux, » comme l'indique son titre, a un objet beaucoup plus vaste que la loi danoise. C'est un remaniement de toute l'ancienne législation matrimoniale et une véritable révolution dans la condition générale de l'épouse.

L'article premier y pose le principe de la liberté des conventions matrimoniales, sans autres limites que celles de l'ordre public, si bien que les époux peuvent se

1. La Norvège, momentanément réunie au Danemark au xvi^e siècle, se vit appliquer le Code de Christian V par une décision du 13 août 1687.

placer dans la situation d'une complète séparation de leurs intérêts pécuniaires. D'ailleurs, l'article 11 déclare que « la femme mariée a la même capacité que la femme non mariée. »

Le régime légal n'en reste pas moins un système de communauté, mais qui, par les règles de sa composition et de son administration, témoigne d'une sincère préoccupation des nécessités modernes. C'est ainsi que l'article 31 décide : « La femme a le droit, même lorsqu'il y a communauté, et que, par suite, les produits de son industrie personnelle sont biens communs, de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie, ainsi que de toutes les acquisitions qui sont prouvées provenir de ses gains. Ces biens sont soustraits, du vivant de la femme, à l'extinction des dettes contractées par le mari, sans son consentement exprès. »

La formule est plus claire, plus précise que celle de la loi danoise. Mais la pensée est la même.

Il y a bien, entre les deux lois, une différence de détail. D'après la loi danoise, la femme n'a la libre disposition du produit de son travail, que si elle exerce une industrie qui ne soit alimentée ni par le mari ni par la communauté. Placée sous le régime légal, qui est une variété de notre communauté universelle, l'épouse ne peut donc se constituer un pécule séparé que si son travail ne nécessite l'emploi d'aucun capital. La restriction de la loi norvégienne est beaucoup moins étroite. « Ces dispositions, déclare l'article 31, sont sans application aux produits des industries qui exigent un capital considérable, quand ce capital a été pour le tout ou en majeure partie constitué pour le compte du mari. » Dans ce cas, en effet, ce serait favoriser les fraudes aux dépens des créan-

ciers du mari, que d'attribuer à la femme les profits de ces industries. Mais si elle n'exerce qu'un commerce modeste, même uniquement alimenté par les capitaux de la communauté, elle peut seule en profiter.

La loi norvégienne est donc plus explicite et plus favorable à la femme que la loi danoise. Mais les deux systèmes sont identiques. Malgré l'innovation, la communauté reste la même dans sa composition et continue à comprendre les profits de la femme comme ceux du mari. La dérogation ne concerne que les droits d'administration et de disposition du mari sur certains biens communs. Sur les gains professionnels de sa femme et aussi, contrairement à la loi suédoise de 1874, sur les acquisitions qui en proviennent, il perd ses droits de chef ordinaire de la communauté qui passent à l'épouse. La femme acquiert donc la gestion et la libre disposition d'une catégorie spéciale de biens communs.

De plus, cette fortune particulière est soustraite non seulement aux pouvoirs directs du mari, mais aussi aux poursuites de ses créanciers, pendant la vie de sa femme. Il n'en est autrement qu'après la dissolution du mariage. La loi danoise ne dit pas expressément qu'après l'union conjugale, la femme soit comptable, au regard de la communauté, de ses gains professionnels, comme le mari l'est des autres biens communs. Il est pourtant difficile d'admettre une opinion différente (1). S'il est exact de dire, comme M. Bridel, que « la loi danoise établit, pour la femme mariée, une espèce de séparation de biens en ce qui concerne ses gains et le produit de son industrie (2), » il est juste d'observer que cette séparation partielle ne

1. Arg. *a contrario* de l'article 1^{er} de la loi *in fine*.

2. Louis Bridel, *Le droit des Femmes et le Mariage*, p. 96.

subsiste que durant le mariage. Les deux lois danoise et norvégienne n'ont eu d'autre but et n'ont d'autre portée que de protéger la femme, durant le mariage, contre les effets ordinaires de la communauté.

Telle est toute l'innovation. Sous une apparence modeste, elle cache une importance considérable. Très goûtée des uns (1), elle a été sévèrement jugée par les autres (2). Beaucoup attendent avec la plus grande confiance les résultats pratiques de cette tentative, qui jusqu'ici sont excellents (3). N'est-ce pas le parti le plus sage ? Condamner de prime abord une innovation n'est-il pas souvent téméraire ? Les sciences sociales et juridiques sont avant tout des sciences d'observation, et le meilleur critérium de la valeur législative d'une réforme est encore l'expérience.

IV. — *Législation genevoise.*

Quel que soit le mérite de la conciliation inaugurée par les pays scandinaves entre la communauté et la réserve d'un pécule séparé au profit de l'épouse, sa vie durant, le législateur du canton de Genève n'a pas craint de la tenter à son tour. Le 7 novembre 1894, une loi est venue soustraire aux abus des pouvoirs, que le mari peut tenir du régime matrimonial, les gains personnels de la femme.

1. Voy. par exemple Louis Bridel, *ouvrage cité*, p. 97 : « Rapprochez de ces dispositions les articles du Code français ou ceux des divers Codes civils de la Suisse, et dites ce que vous en pensez ! De quel côté est la justice ? »

2. Paul Cauwès, *De la protection des intérêts économiques de la femme mariée*, broch. Paris, Larose, 1894, p. 8.

3. Voy. dans la brochure de M. Louis Frank, *Les Salaires de la famille ouvrière*, les attestations des jurisconsultes les plus éminents.

Depuis longtemps, cette loi était ardemment souhaitée par les sociétés de femmes et les jurisconsultes de la Suisse. Le 7 février 1893, « l'Association genevoise pour la réforme de la condition légale des femmes » adressait au Conseil d'Etat une pétition réclamant l'égalité des sexes dans le droit matrimonial. Mais comme une modification aussi générale eût exigé un temps considérable, le Conseil d'Etat se résigna à n'étudier que des « réformes urgentes. »

Une commission élaborait un projet de loi qui, accompagné d'un rapport de M. Didier, conseiller d'Etat, fut déposé le 23 mai 1894, sur les bureaux du Grand Conseil. Le rapporteur signalait les abus que tolérait la législation et ne craignait pas d'affirmer que « le remède à cet état de choses serait dans une modification complète des lois sur le régime matrimonial, notamment dans l'abrogation de la communauté comme régime légal (1). »

Pressé par les résolutions votées par le congrès des juristes suisses, réunis à Bâle les 3 et 4 septembre, pour étudier « les principes qu'il conviendrait de placer à la base d'une législation fédérale sur le droit matrimonial quant aux biens, » (2) subissant d'ailleurs l'influence d'une campagne vigoureusement menée par M. Louis Bridel, professeur de législation comparée à la Faculté de Genève, le Grand Conseil, après avoir confié le projet à l'étude d'une commission, l'adoptait à une imposante majorité.

*
* *

De toute l'agitation et des discussions qui précédèrent

1. Rapport de M. Didier, *Mémorial des séances du Grand Conseil du canton de Genève*, 1893, Annexes, p. 181.

2. Voy. *La Gazette de Lausanne*, n° du 4 septembre 1894.

la loi, il est sorti une réforme très habilement combinée qui assure à la femme mariée la libre disposition de ses gains personnels et établit une sanction légale à l'obligation du mari de subvenir aux besoins du ménage.

Le législateur genevois a su découvrir la forme de communauté jusqu'ici le plus en harmonie avec les idées, les mœurs et les besoins économiques des temps modernes. A cet égard, toute la réforme tient dans les articles 1 et 4. « La femme mariée, dit l'article premier, aura, sur le produit de son travail personnel, pendant le mariage, et sur les acquisitions provenant de ses gains, les mêmes droits que la femme séparée de biens. Ces droits ne s'étendront pas aux bénéfices résultant d'une activité exercée en commun par les deux époux. » Et l'article 4 ajoute : « A la dissolution du mariage, le mari ou ses héritiers pourront exiger que les biens personnels de la femme, acquis conformément à l'article premier de la présente loi, soient rapportés à la communauté. Si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté, ils ne seront pas soumis à cette obligation. »

Le système genevois, comme celui des législateurs danois et norvégien, s'analyse donc essentiellement dans une combinaison greffant sur la communauté, au profit de l'épouse, la réserve d'un pécule provenant de ses bénéfices professionnels.

Il faut bien avouer cependant que les termes de la loi sont parfois obscurs, et que la condition juridique de cette fortune spéciale, durant le mariage, n'est pas toujours très nette. La femme a sur ce pécule, dit l'article premier, « les mêmes droits que la femme séparée de biens. » Quelle est exactement la pensée du législateur genevois ? A-t-il voulu suivre le système anglais ou le système scan-

dinave ? A-t-il voulu établir, même pour la propriété, une véritable séparation de biens partielle comprenant les gains personnels de la femme ? ou n'a-t-il entendu établir qu'un régime particulier d'administration ? Le doute est permis.

Quelques mois après le vote de la loi, M. Louis Bridel écrivait : « Il s'agit essentiellement d'une administration séparée de gains ; quant à la propriété desdits gains, la séparation n'est pas absolue puisque le rapport à la communauté en est prévu par l'article 4 de la loi (1). » Très bien. Mais c'est précisément ce *rapport* qui crée le doute. La femme acceptante doit rapporter à la masse commune les biens qui lui avaient été « acquis conformément à l'article 1^{er}. » N'est-ce pas alors qu'ils étaient sortis de la communauté ?

Il est permis de penser, avec M. Bufnoir, que cette question de doctrine juridique n'a pas attiré l'attention du législateur genevois. Si l'on s'en tient aux termes mêmes de la loi, il est impossible de ne pas y voir une séparation de biens partielle transmettant à la femme, dès qu'ils sont réalisés, la propriété de ses gains personnels, à la condition qu'elle les *rapporte* à la masse commune, si elle accepte la communauté. Tel un héritier qui, ayant reçu entre-vifs un bien en avancement d'hoirie, doit le rapporter à la succession, à la masse à partager. Si au contraire, comme le dit M. Bridel, que l'on doit reconnaître comme un des principaux artisans de la réforme, il faut n'y voir que l'établissement d'un régime particulier d'administration, les salaires de la femme et les acquisitions qui en proviennent continuent à tomber dans la communauté, mais sous une double réserve ;

1. *La Tribune de Genève* des 10 et 11 février 1895.

durant le mariage, la femme conserve sur eux les droits d'administration et de disposition consacrés par l'article 1449 du Code civil ; après le mariage, si elle renonce à la communauté, elle en distrait, comme on le verra, cet apport pour le prendre en toute propriété (1). L'étude des droits des créanciers du mari viendra d'ailleurs appuyer cette dernière opinion.

L'étude des droits des créanciers de la femme ne peut en effet éclairer cette question. « La femme qui, par son travail, aura acquis des biens personnels, dit l'article 2, répondra sur ces biens des dettes contractées par elle sans l'autorisation du mari. »

Ici encore, quelle est la pensée du législateur genevois ? Suppose-t-il que la femme a été autorisée par la justice ? C'est douteux, puisqu'il n'en dit mot. Admet-il donc que la femme se soit obligée sans aucune autorisation ? Il y a lieu de le penser. « Nous n'avons pas voulu, a dit le rapporteur, M. Rutty, que la disposition nouvelle que nous proposons, qui ne permet au mari ni à ses créanciers d'accaparer les biens de la femme, permit, par contre, à celle-ci de contracter des dettes et de dire ensuite : j'ai bien une certaine fortune, mais je n'ai pas à payer des dettes que j'ai contractées sans l'autorisation de mon mari (2). »

Mais l'article 1449 du Code civil qui devrait donner la mesure de la capacité de la femme genevoise, la laisse soumise au droit commun pour l'aliénation de ses immeubles, et ne lui permet, sans autorisation, que de

1. Voy. sur cette question la dissertation pénétrante de M. Bufnoir, *Communication faite sur la loi genevoise du 7 novembre 1894*, Bulletin de la Société de législation comparée, février 1896.

2. Voy. *Mémorial du Grand-Conseil*, 1894, 2^e débat, p. 1367.

disposer de ses meubles. Or cette capacité de la femme de disposer de ses biens mobiliers n'entraîne nullement celle de s'obliger sur eux ; la femme séparée de biens ne peut valablement contracter seule des obligations étrangères à son administration, même sur ses meubles.

Alors, quoique la loi n'établisse sans doute qu'un régime spécial d'administration, il faut bien admettre que le législateur genevois, attribuant à la femme mariée la faculté d'obliger une certaine catégorie de biens communs, lui reconnaît une capacité même plus étendue que celle de la femme séparée.

Tout cela n'est pas exempt d'obscurité. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'en réalité la femme genevoise jouit des droits de disposition les plus larges sur les produits de son travail et les acquisitions qui en proviennent.

*
* *

Dans le projet du Conseil d'Etat, l'innovation ne s'appliquait qu'au régime de la communauté légale et laissait intact le principe de la liberté des conventions matrimoniales, tel que le consacre l'article 1387 du Code civil. Mais l'amendement Fontana, présenté devant le Grand Conseil, en troisième délibération, supprima la possibilité de stipulations contractuelles contraires au droit exclusif de la femme sur ses gains, et assura à la règle nouvelle le caractère d'une disposition « d'ordre public, » par suite applicable à tous les régimes matrimoniaux, même à ceux qui l'excluraient de leur nature (1). Toute dérogation à la règle, même expressément stipulée dans le contrat, serait nulle (2). D'ailleurs, la loi est applica-

1. Mémorial du Grand-Conseil, 1894, p. 1414 à 1431.

2. Arg. art. 6 C. civ.

ble à tous les habitants du canton de Genève, quelle que soit leur nationalité.

Peut-être cet amendement ne triompha-t-il que par suite d'une fausse discussion. On lui reprocha de rendre impossible la communauté d'acquêts, l'essence même de ce régime étant, dit-on, de mettre en commun le produit du travail des deux conjoints (1). La critique faisait une double faute : elle déplaçait la question et commettait une exagération certaine. D'abord, elle ne portait pas dans le système d'interprétation qui, faisant tomber dans la communauté les gains personnels de l'épouse, se contente de les soustraire à l'administration du mari, pour les soumettre à celle de la femme pouvant d'ailleurs, par sa renonciation, les consacrer intégralement. Puis, la mise des gains professionnels des époux dans la masse commune est, non pas de l'essence de la communauté d'acquêts, mais seulement de sa nature, puisque la convention peut les en exclure. Ce qui est exact, c'est qu'en interdisant aux époux de stipuler la communauté d'acquêts, telle que la comprend notre Code civil, et d'y faire tomber sans restriction les gains de l'épouse, comme ceux de l'époux, la loi nouvelle engage le mari à en exclure aussi ses bénéfices personnels. Elle crée ainsi un acheminement à la séparation de biens comme régime contractuel normal, en attendant qu'elle devienne le régime de droit commun (2). » C'est d'ailleurs le désir des partisans les plus déclarés de la loi genevoise (3).

1. Voy. la lettre de M. Alfred Martin, de l'Université de Genève, lue au Grand-Conseil, *Mémorial*, 1894, p. 1417.

2. Bufnoir, *article cité*, p. 176.

3. Lors de la réunion des juristes suisses à Bâle, en 1894, le régime de communauté, même mitigé, ne trouva qu'un seul défenseur, M. Huber, professeur à Berne. Tous les autres orateurs soutinrent la séparation de biens comme régime de droit commun. Voy. la *Gazette de Lausanne* du 4 sept. 1894.

*
* *

Pour le moment, comme dans les lois danoise et norvégienne, les gains personnels de la femme sont soustraits aux pouvoirs du mari et à ses créanciers. La loi de 1894 fait cependant une sage distinction qui ne se trouve pas dans ses devancières. A défaut de biens appartenant au mari ou à la communauté, le pécule de la femme répond des dettes du mari contractées dans l'intérêt du ménage commun ou de l'éducation des enfants. Mais il ne peut être atteint par les dettes que le mari aurait contractées dans son intérêt exclusif (1).

C'est une disposition très audacieuse. Elle est dangereuse pour le crédit, puisqu'elle fait entre les biens communs une distinction qui ne peut apparaître aux tiers quand ils traitent avec le mari. Il est possible qu'en fait tous les biens communs soient dus au travail de la femme. D'ailleurs, il peut y avoir entre les époux une entente frauduleuse pour frustrer les tiers.

Le législateur genevois n'a pas reculé devant ces objections. Pour protéger la femme, il a sacrifié en partie le crédit du mari. Au reste, si la femme est en contestation avec les créanciers du mari, c'est à elle qu'il incombe de démontrer la provenance de ses biens personnels. Pour cela, elle peut recourir à tous les moyens, même au témoignage, et agir en justice sans aucune autorisation.

La loi genevoise a fait plus. Non seulement elle a soustrait à l'action du mari ou de ses créanciers le pécule de l'épouse, mais encore si la femme renonce à la communauté, elle le conserve intégralement. Aux prérogatives ordinaires, accordées à la femme commune pour contrebalancer les pouvoirs exorbitants du mari,

1. Art. 2 de la loi.

à la séparation de biens, au bénéfice d'émolument, à la renonciation de la communauté, la loi genevoise a ajouté une nouvelle protection. Si la femme accepte la communauté, la liquidation s'en opère comme dans notre Code : la masse à partager comprend les bénéfices personnels de la femme comme ceux du mari. Mais si elle y renonce, tandis que notre loi et, selon toute apparence, celles du Danemark et de la Norvège, laissent dans la masse commune et par suite dans le patrimoine du mari ou de ses héritiers, les gains de l'épouse, le droit genevois les attribue à la femme.

*
* *

La loi de 1894, plus complète encore que les lois scandinaves, ne s'est pas contentée d'assurer à la femme ses gains personnels. Elle a encore voulu la garantir contre certains abus de la puissance maritale, et donner une sanction légale à l'obligation de l'époux de subvenir aux besoins de sa femme et de ses enfants (1). Si le mari n'accomplit pas ses devoirs, la femme peut obtenir la séparation de biens et une pension alimentaire (2).

Le législateur genevois n'ignorait pas combien les longueurs et les frais de la séparation de biens en font un remède peu pratique pour les femmes des classes ouvrières. Aussi avait-il songé à emprunter au projet français de MM. Glasson et Jalabert sa procédure expéditive, permettant à la femme de saisir une part des gains du mari. Il dut y renoncer car, en Suisse, la législation fédérale, à l'exclusion des législations cantonales, règle tout ce qui concerne les voies d'exécution forcée pour cause de dettes.

1. Code civil, art. 203, 212, 214.— Loi genevoise du 20 mars 1880, art. 61, 70, 72.

2. Art. 5 et 6 de la loi.

Malgré cette imperfection relative, la loi du 7 novembre 1894 a été fort appréciée par la majorité des juristes suisses qui la regardent comme le point de départ de l'émancipation définitive de la femme et proclament sa valeur morale et économique.

Cette loi a su fort efficacement protéger la femme mariée, sans porter atteinte à l'essence de la communauté. C'est notre droit lui-même qui vient de subir une excellente retouche. Nous aurons à nous inspirer de ce qu'ont fait nos voisins.

Consacrée au moment où notre législateur cherche la formule d'une réforme analogue, cette innovation toute récente, réalisée à nos portes, dans un pays dont le régime légal est le nôtre, ne saurait nous laisser dans l'indifférence.

V. *Etat de la question en France.*

Depuis de longues années déjà, on se préoccupe en effet, en France, de protéger la femme mariée. Mais le législateur français n'a encore définitivement consacré aucun des projets qui lui ont été proposés.

§ 1. — *La loi du 9 avril 1881.*

On a écrit cependant que le vote de la loi du 9 avril 1881, sur la caisse d'épargne postale, était un premier pas dans cette voie. Mais cette loi qui ne porte aucune atteinte, ni au régime de communauté, ni à la puissance maritale, répond à une tout autre pensée.

Il y a deux mille ans qu'Aristote écrivait : « Les attributions domestiques ne sont point les mêmes pour les deux époux ; l'affaire de l'homme est d'acquérir, celle de

La femme est de conserver (1). » On a toujours regardé le rôle de l'épouse dans la famille comme étant d'épargner. Cette mission très importante, qui n'exige pas moins de soins, de vigilance et d'activité constante que celle d'acquiescer, n'offre cependant qu'un intérêt juridique médiocre. Il en était particulièrement ainsi avant notre siècle. Jadis, en effet, épargner signifiait simplement mettre de côté, augmenter sou par sou un petit trésor où l'on puisait en cas de besoin et que d'ailleurs, faute de savoir à quoi l'employer, on laissait improductif. Le rôle de la femme, en cette affaire, ne pouvait nécessiter des mesures législatives, et le Code l'avait complètement négligé.

Mais aujourd'hui, la conception de l'épargne est bien différente. Par suite de la liberté du prêt à intérêt et surtout du développement des valeurs de Bourse, on a conçu une tout autre notion du capital qui ne constitue plus un fonds de réserve, mais une forme *active* de richesse, un fonds dont le but et la fonction sont de fournir des revenus. On s'efforce de satisfaire tous les besoins avec ces revenus, et pour en faire rapporter le plus possible aux capitaux, on a imaginé des opérations, comme la constitution de rentes, les placements pour la vieillesse, les assurances pour les enfants, qui mettent en déroute l'inexpérience des affaires trop réelle de beaucoup de femmes.

Mais ces opérations sont inconnues des classes ouvrières et là, bien plus que les hommes, les femmes gardent cet esprit d'économie, ce souci de l'épargne qui peut adoucir bien des crises. N'est-ce pas une femme, mistress Priscilla Wakefield, qui, en 1798, créa en Angleterre, à Tottenham, la première caisse d'épargne, d'ailleurs instituée

1. *Politique*, III, 2, 10.

pour les femmes et les enfants ? Dans la seconde moitié de ce siècle, un mouvement se dessina pour permettre à l'épouse d'accomplir sa mission conservatrice dans la famille et de prendre des mesures de prévoyance. Ce mouvement, à peine né, acquit une puissance d'autant plus considérable qu'il s'agissait aussi, tout en favorisant l'épargne, de relever la condition sociale des femmes du peuple et de mettre souvent, grâce à elles, les familles ouvrières à l'abri des misères des chômages et des grèves.

Dès 1828, l'Angleterre, prenant les devants, reconnaissait à la femme mariée le droit d'épargner et d'utiliser son épargne (1). L'innovation se perfectionna par les actes du 17 mai 1861, sur le service des caisses d'épargne postale, et du 23 juillet 1863, sur les *Saving-Banks*. La loi du 9 août 1870 consacrait définitivement l'œuvre du passé et autorisait toute femme mariée à faire seule, aux caisses d'épargne, des dépôts à son nom, qu'elle pourrait retirer en toute liberté.

Les colonies anglaises et les États de l'Union américaine importaient chez eux la même innovation et, le 27 mai 1875, sur le continent européen, une loi italienne conférait à l'épouse le droit de prendre un livret à la caisse d'épargne et de l'en retirer sans l'autorisation de son mari.

En France, dès 1865, le Conseil des directeurs de la caisse d'épargne de Paris s'était préoccupé de réaliser la même réforme (2).

Huit ans après, MM. Henri Fournier, Eugène Tallon

1. Acte du 28 juillet 1828, 9 Geo. IV, c. 92.

2. Voy. Agathon Prévost, *De la caisse d'épargne postale établie en Angleterre*, Rapport adressé le 30 novembre 1863 au Conseil des Directeurs de la Caisse d'épargne de Paris, p. 44.

et Arthur de Chabaud-la-Tour présentèrent à l'Assemblée nationale une proposition qui permettait aux femmes mariées de « déposer en leur nom et de retirer tout ou partie des dépôts faits par elles, si le mari n'y formait opposition. » En 1875, le projet, appuyé par un remarquable rapport de M. Denormandie (1), éloquemment défendu par M. Wolowski, rencontrait pourtant à l'Assemblée une majorité hostile qui, le 15 mai, décidait ses auteurs à le retirer (2).

En 1880, la campagne fut reprise. L'innovation rencontra des partisans aussi acharnés que ses adversaires. A la Chambre, M. Cazot, alors garde des sceaux, au Sénat, M. Le Royer, la combattirent au nom des principes du Code. M. Edouard Laboulaye, sénateur et membre de l'Institut, leur fit une réponse mémorable. La proposition devint la loi du 9 avril 1881. Elle devait plus tard se compléter par celle du 20 juillet 1895.

Les résultats ne se firent pas attendre. Des statistiques comparatives ont démontré qu'en Belgique, où l'innovation n'a pu encore se faire accepter, sur 100 titulaires de livrets, en 1890, il y avait 60 hommes et 40 femmes. En France, la proportion qui était de 13,52 en faveur des hommes, en 1882, était tombée, en 1889, à 1,56. En Belgique, parmi toutes les femmes majeures qui font des placements à la caisse d'épargne, la proportion des épouses n'atteint pas un huitième. En France, elle monte jusqu'à la moitié (3).

« Les femmes mariées, dit l'article 6 de la loi de 1881,

1. *Assemblée nationale*, 1875, n° 2879, Rapport de M. Denormandie, *Annexe* au procès-verbal de la séance du 28 janvier 1875.

2. *Journal officiel* du 16 mai 1875, p. 3462.

3. Voy. Louis Frank, *L'Epargne de la Femme mariée*, p. 23.

quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer, sans cette assistance, les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris. » L'article 13 de la loi du 20 juillet 1886, « relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, » édicte les mêmes dispositions.

Ainsi la femme peut faire des versements et les retirer, sans le concours de son mari, mais non contre son opposition. Bien mieux, le mari peut toucher seul le montant du livret, si le régime qui fixe ses droits, le lui permet. Il en est ainsi sous la communauté légale.

Faut-il donc voir dans ces lois, comme on l'a dit, « un premier pas dans le sens de l'extension de la capacité de la femme mariée (1) ? » Non. La ménagère, à juste titre considérée comme possédant beaucoup plus que le chef de famille, l'esprit d'épargne, est censée agir comme mandataire du mari (2) et peut placer ses économies à lui, aussi bien que ses gains à elle. Sur ces versements, le mari garde tous ses droits de chef de la société conjugale. La femme n'a pas la libre disposition de l'épargne dont on lui a donné l'initiative.

Au cours des travaux préparatoires de la loi de 1881, M. Bozérián proposa que le mari ne pût retirer, sans le consentement de sa femme, les sommes qu'elle aurait déposées. Mais son amendement fut rejeté. Plus tard, la « Ligue française pour le relèvement de la moralité pu-

1. Proposition Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, *Exposé des motifs*, 1894, *Annexe* 803,

2. Application de l'article 1420 du Code civil. — Voy. Testoud, *Revue critique* 1881, p. 579 et Planiol, *ibid.* 1882, p. 42, *Les Caisses d'épargne et le régime de communauté*.

blique » proposa d'ajouter à la même loi un article disposant que l'opposition du mari aux retraits exercés par la femme, pourrait être levée par le juge de paix, les parties entendues.

On craint que ce recours au juge de paix ne soit une mesure susceptible de désorganiser la famille. Cependant l'intervention de la justice, en cas de désaccord des époux, n'est pas un principe nouveau. Les articles 218 et 219 du Code civil ne permettent-ils pas au magistrat, sur le refus du mari, d'autoriser la femme à passer un acte ? Y aurait-il plus d'inconvénients à lui conférer la même faculté dans les minimes désaccords d'ordre pécuniaire ? S'il faut en croire les statistiques, la plupart des cas d'opposition ne sont-ils pas aujourd'hui des mesures vexatoires ou des spéculations honteuses des maris qui, séparés de fait de leur femme, utilisent ainsi les droits qu'ils tiennent de la loi ?

Tout ce qu'il faut voir dans l'innovation de 1881, c'est d'abord un encouragement précieux à l'épargne et à la prévoyance ; c'est ensuite un symptôme de la tendance actuelle à étendre les droits de la femme, et surtout à supprimer des entraves qui, sous couleur de protection, nuisaient à ses intérêts comme à ceux de sa famille. En fait, l'épouse peut heureusement avoir beaucoup de chances de préserver de la prodigalité les fruits de son travail et de conserver une partie de son épargne pour les mauvais jours. Le mari peut ignorer l'existence des livrets ou une demande de retraits. Mais en droit, comme ces lois ne modifient d'aucune sorte ni la puissance maritale, ni le régime de communauté, on ne saurait vraiment les regarder, quoi qu'on ait dit, comme un progrès dans l'extension de la capacité juridique de la femme mariée.

§ 2. — *La proposition Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut.*

Depuis longtemps, en France, l'accord est fait sur la double nécessité de contraindre le mari à respecter les gains personnels de sa femme et de donner une sanction suffisante à son obligation légale de subvenir aux besoins de la famille (1). Mais si l'accord règne quand il s'agit du mal, il cesse quand il est question des remèdes.

La première proposition de loi, ayant trait à cet ordre d'idées, déposée sur le bureau de la Chambre, le 22 juillet 1890, par MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut (2), s'était inspirée des idées émises par M. Glasson, le savant professeur de la Faculté de Droit de Paris, président de l'Académie des sciences morales et politiques, dans un mémoire présenté à cette Académie. Avec une philosophie nettement démocratique et une rare indépendance d'esprit, M. Glasson y signalait que si la « législation du Code civil protège très efficacement la femme lorsque le ménage possède une certaine fortune, elle n'est pas faite pour la femme de l'ouvrier (3). »

Ces idées, reprises et formulées en une série d'articles de loi par MM. Glasson et Jalabert, furent adoptées par la « Ligue française pour le relèvement de la moralité publique (4). » Les auteurs de la proposition parlementaire de 1890, empruntant aux études de cette société l'exposé des motifs de leur projet, ne firent guère que reproduire le texte des deux jurisconsultes.

1. Code civil, articles 203, 212, 214.

2. Chambre, 1890, *Annexe* 862. — Chambre 1894, *Annexe* 803.

3. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, 1886, br. in-8°, p. 58.

4. Voy. *Compte-rendu des travaux de la Ligue*, 1884-1887, p. 62 et s., 1890, p. 15 et s., 25 et s.

Ils ne voulaient porter aucune atteinte *directe* ni à la puissance maritale ni à la communauté. Leur but était d'appliquer à un milieu spécial, celui des pauvres gens, le remède proposé par le Code civil lui-même contre les pouvoirs exorbitants du mari, la séparation de biens, une séparation de biens partielle, avec une procédure sans frais ni lenteurs. On démocratisait le Code civil. L'extension de la capacité de la femme dépendait d'une décision judiciaire. « Lorsque le mari met par son *inconduite les intérêts du ménage en péril*, déclarait l'article premier, la femme peut, sans demander la séparation de biens, obtenir de la justice le droit de toucher elle-même produits de son travail et d'en disposer librement. »

Quelle était exactement la portée de l'innovation ? Sans doute, après la décision du magistrat, le mari ne pourrait plus exiger que les salaires de la femme fussent versés entre ses mains. La femme seule pourrait les toucher et les employer. Mais restaient-ils biens communs ordinaires ? N'étaient-ils pas à l'abri des poursuites des créanciers personnels du mari ? Le texte est si concis qu'il est malaisé de s'en rendre compte. La pensée de M. Glasson était très nette dans son livre. Il voulait organiser pour la femme une véritable séparation de biens (1). Mais le projet ne s'expliquant pas sur ce point, il semble bien que la femme n'obtenait du juge que la faculté de disposer de ses gains. Le mari devait conserver le droit de les engager, comme les autres biens communs, par des dettes même toutes personnelles. Au reste, et ceci est certain, les économies faites sur ces bénéfices et les acquisitions qu'ils auraient permis de réaliser restaient

1. Glasson, *ouvrage cité*, spécialement p. 60.

soumis aux pouvoirs normaux du mari, chef de la communauté ?

La proposition Jourdan distinguait une autre catégorie d'abus du mari. Elle y apportait un remède différent concernant non plus les gains professionnels de la femme, mais ceux du mari lui-même. « *En cas d'abandon*, disait l'article 3, la femme peut en outre obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants issus du mariage ; le tiers, si elle n'en a pas. »

Ainsi, le projet n'avait pas l'intention d'écarter les règles de la communauté relatives à la composition des patrimoines. Mais le mari pouvait être *destitué* d'une partie de ses droits de chef de famille. La proposition accordait à la femme, en cas d'inconduite du mari, la faculté de toucher elle-même ses gains personnels et, en cas d'abandon, celle de toucher une partie de ceux de son mari.

Songeant au but démocratique de leur proposition, MM. Jalabert et Glasson avaient d'ailleurs imaginé une procédure extrêmement simple, expéditive et peu coûteuse (1).

1. Le juge compétent était le juge de paix du domicile du mari.

« Art. 4. — Le mari et la femme sont appelés devant le juge de paix par un simple billet d'avertissement du greffier de la justice de paix, sur papier libre en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste.

« Art. 5. — Le mari et la femme doivent comparaître en personne, sauf le cas d'empêchement.

« Art. 6. — La signification du jugement autorisant la femme à toucher une partie des salaires ou émoluments du mari vaut saisie-arrêt, quand elle est faite à la fois au mari et au patron ou débiteur d'émoluments.

« Art. 7. — Tous les jugements rendus en ces matières sont essen-

§ 3. — *La proposition Goirand.*

Les auteurs de la proposition Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut n'avaient pas cru urgent, à moins d'une nécessité démontrée, de toucher au droit que le mari tient du régime matrimonial accepté par la femme. Mettant de prime abord le mari hors de suspicion, ils s'étaient bornés à accorder à l'épouse la faculté d'obtenir de la justice, le cas échéant, le droit de toucher ses salaires et d'en disposer librement.

M. Goirand, député des Deux-Sèvres, alla plus loin. Dans sa proposition en date du 9 juillet 1894, le droit qu'a la femme de toucher elle-même ses bénéfices personnels, à l'exclusion du mari, ne dépend plus de la justice, mais résulte directement de la loi.

« Quel que soit le régime adopté par les époux, déclarait son article unique, la femme a le droit de recevoir, sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. Les pouvoirs ainsi conférés à la femme ne feront point échec aux droits des tiers contre les biens de la communauté (1). »

Malgré toute la prudence juridique dont M. Goirand a fait preuve dans son projet, je ne serais pas étonné qu'il connût admirablement les travaux de Stuart Mill, de Secrétan, de MM. Bridel et Frank, sans ignorer les publications de l'*Avant-Courrière*, ni les vœux des Con-

tiellement provisoires. Ils sont exécutoires nonobstant opposition ou appel.

« Art. 8. — Les actes de procédure, les jugements et les significations prévus par la présente loi sont dispensés des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement. »

1. Chambre 1894, *Annexe* 801.

grès féministes. Seulement, tout en partant des mêmes principes, il n'aboutit pas aux mêmes conclusions. Il admet bien cette prémisse que la femme a un droit absolu aux produits de son travail. Mais il se refuse à en adopter, pour la France du moins, la conséquence qui amènerait à y faire de la séparation de biens, le régime légal.

« De toutes les incapacités consacrées par le Code au préjudice de la femme mariée, dit-il, il n'en est pas une qui se justifie moins que celle qui lui enlève la disposition des fruits de son travail. »

Or, si cette incapacité n'est pas édictée par notre Code, elle résulte du moins de notre régime légal. Malheureusement, on ne peut songer à substituer chez nous la séparation de biens à la communauté. Aussi faut-il « se borner à limiter le droit d'administration du mari et à conférer à la femme sur les produits de son travail les mêmes droits d'administration qu'exerce le mari sur les autres biens de la communauté. »

C'est un principe nouveau dans le système de la gestion des biens communs. C'est un partage, entre les époux, des droits d'administration jusqu'ici réservés au mari. Mais rien n'est changé pour les tiers. Les créanciers du mari conservent, sur les gains de sa femme, les mêmes droits que sur les autres biens communs.

Objet d'un rapport favorable de la commission d'initiative, le 20 décembre 1894, la réforme fut ensuite soumise à une commission spéciale qui en adopta également le principe (1).

Mais jugeant que, dans sa brièveté, le projet ne répondait pas aux multiples questions que soulevait l'in-

1. Rapport de M. Goujon, Chambre 1894, *Annexe* 1094.

novation, cette dernière commission ne voulut pas se borner à « assurer à la femme mariée la libre disposition des fruits de son travail. » Elle combina la proposition de M. Goirand avec celle de M. Jourdan qui, prise en considération le 9 juillet 1894, déclarait avoir pour but de « protéger la femme contre certains abus de la puissance maritale. »

Le nouveau texte déposé, le 14 novembre 1895, sur le bureau de la Chambre, est le suivant :

« Art. 1^{er}. — Quel que soit le régime adopté par les époux, la femme a le droit de recevoir, sans le concours de son mari, les sommes provenant de son travail personnel et d'en disposer librement. La présente disposition n'est pas applicable aux gains résultant du travail commun des deux époux.

Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté.

Art. 2. — En cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari une part en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants.

Le même droit appartient au mari, en cas d'existence d'enfants, si la femme ne subvient pas spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage.

Art. 3. — Le mari et la femme sont appelés devant le juge de paix par un simple billet d'avertissement du greffier de la justice de paix, sur papier libre, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste.

Art. 4. — Le mari et la femme doivent comparaitre en personne, sauf le cas d'empêchement justifié.

Art. 5. — La signification aux conjoints et aux tiers

débiteur du jugement autorisant l'un des époux à toucher une partie des salaires ou émoluments de son conjoint, vaut attribution à son profit des sommes dont la saisie a été autorisée, sans qu'il soit besoin d'aucune procédure.

Art. 6. — Tous les jugements rendus en ces matières sont essentiellement provisoires. Ils sont exécutoires notwithstanding opposition ou appel.

Art. 7. — Les actes de procédure, les jugements et les significations nécessaires pour l'exécution de la présente loi sont dispensés des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement (1). »

Ce texte a été adopté sans discussion par la Chambre des députés, le 27 février 1896, en première délibération, après déclaration d'urgence. Transmise au Sénat deux jours après, la proposition a été renvoyée, le 2 mars suivant (2), à la commission chargée d'examiner les propositions de lois relative aux droits civils des femmes. Elle n'a pas encore fait connaître ses décisions.

III

CONCLUSIONS.

Lorsque l'on compare les diverses législations qui, protégeant la femme contre les excès de la puissance maritale, lui ont garanti la libre disposition de ses gains personnels, on s'aperçoit vite que la tâche était aisée à celles dont la séparation de biens est le régime légal. Rien de plus facile en effet puisque, sous ce régime, à condition de contribuer dans une certaine limite aux charges de la famille, la femme conserve la libre jouissance de tous ses

1. Chambre 1895, *Annexe* 1609.

2. *J. off.*, Sénat, Séance du 2 mars 1896, p. 183.

revenus, quels qu'ils soient. Mais lorsqu'il s'agit de greffer sur le régime de communauté cette réserve, au profit de la femme, de ses bénéfices personnels, on se heurte à des difficultés, considérables suivant les uns, inextricables suivant les autres. Impossible ici d'améliorer sans rien détruire.

La difficulté ne réside pas dans l'application des moyens qui permettraient à la femme d'obtenir, dans son intérêt et dans celui de ses enfants, l'exécution des obligations du mari. On s'accorde à lui donner le droit de pratiquer par des voies promptes et peu coûteuses, sans être obligée de recourir à la séparation de biens judiciaire, une saisie sur une partie des gains du mari, tout au moins lorsqu'il aurait abandonné le domicile conjugal. Mais les complications surgissent lorsqu'il est question de réserver à la femme la libre disposition de ses gains professionnels. Cette innovation ne serait-elle pas en contradiction avec l'essence même de la communauté légale, et pour ce régime « un germe de mort » ? Le principe même de la communauté légale n'est-il pas précisément la mise en commun des biens mobiliers des deux époux, et par tant de leurs salaires personnels ?

Aussi est-on frappé de la multiplicité des tentatives et des systèmes proposés pour réserver, à la femme soumise à ce régime, la libre disposition de ses gains professionnels ? Faut-il l'admettre *de plein droit* à toucher elle-même ses salaires, à l'exclusion du mari et à l'encontre des droits qu'il tient du régime matrimonial ? Chez nous, les premiers jurisconsultes qui ont abordé le problème ne l'avaient pas pensé. Ils avaient cru qu'il ne fallait pas, à moins d'une nécessité manifeste, porter atteinte au droit actuel et mettre *a priori* le mari en suspicion. Ils

s'étaient contentés d'admettre la femme à se faire donner *par justice* l'autorisation de toucher ses gains personnels et d'en disposer librement. Convient-il d'aller plus loin et d'accorder *de plano* à la femme, sous tout régime d'ailleurs, le droit en question ? C'est le système admis par les législations étrangères et, chez nous, par M. Goirand. Cette prérogative doit-elle faire l'objet d'une disposition impérative, comme dans la législation genevoise, ou n'être accordée que sous réserve de stipulations contraires, comme dans les lois scandinaves ?

Mais dans ce cas, les gains de la femme seront-ils exclus de la communauté, de sorte que l'épouse pourra se constituer des propres mobiliers ou immobiliers ? Ou bien, au contraire, ne faut-il rien changer à la *composition* même de la communauté, qui continuera à comprendre les salaires de la femme comme ceux du mari ? Si l'on admet cette dernière solution, la femme aura toute liberté pour l'emploi de ses profits personnels ; mais ses économies, les biens qu'elle acquerra, seront-ils soumis à l'administration du mari, comme dans le projet Goirand ? Ou bien ces économies et ces acquisitions seront-elles soustraites aux pouvoirs du mari, de sorte que la femme aura l'administration et la disposition d'une certaine catégorie de biens communs, comme l'édicté la loi norvégienne ? Enfin, à la dissolution du mariage, ce pécule particulier subira-t-il le sort des biens communs ordinaires, ou bien restera-t-il définitivement à la femme, si elle renonce à la communauté, suivant la disposition de la loi genevoise ?

I. *La question du régime légal.*

En présence de toutes ces questions théoriques deve-

nues, dans la pratique, autant de tâtonnements, on voit à quelles difficultés se heurte l'innovation dans les pays de communauté. Au contraire, autant la tâche y est malaisée, sinon impossible, autant elle est simple et facile dans les pays de séparation.

Aussi, avant toutes choses, en face de l'insuffisance du remède de la séparation de biens judiciaire, de la nécessité de soustraire les salaires de la femme à la mainmise d'un mari sans conscience, et d'atténuer un pouvoir marital trop absolu, un problème capital se pose. Ne convient-il pas, par une modification radicale de notre législation, de substituer, comme régime de droit commun, à la communauté légale la séparation de biens ? Certains esprits le pensent ; certains pays en sont arrivés là. Et la question est d'autant plus pressante, que chez ces peuples, ce résultat semble être le terme d'une évolution rationnelle qui, tôt au tard, peut se produire chez nous. N'est-elle pas en voie de se produire en Suède où un projet en ce sens est à l'étude (1) ?

La question du régime matrimonial à imposer aux époux qui n'ont pas fait de contrat de mariage, présente les plus grosses difficultés, et est de nature à admettre des solutions diverses suivant le degré de civilisation, le caractère propre de chaque pays et la situation que les mœurs y font à la femme. Concilier les intérêts de chaque époux avec ceux du ménage, assurer à chacun d'eux une condition et une indépendance honorables, tel est le programme qui s'impose aux législateurs européens.

1. Dès 1877, un bill demandant la consécration de la séparation de biens comme régime légal avait été présenté au Riksdag par M. C. J. Svensen. Il fut repoussé. Depuis la question n'a cessé d'être d'actualité. Voy. *Öfversigt af den Svenska Kvinnans sociala ställning*, Stockholm, Normans, 1892, p. 16 et s.

C'est un problème d'équilibre qu'il n'est pas toujours aisé de résoudre.

*
* *

Jadis, la question de savoir quel est le meilleur régime des biens comme régime légal, ne se posait guère qu'entre la dotalité ou l'union des biens et la communauté. Ces deux groupes de régimes dérivent d'ailleurs du même principe, du principe du droit germanique, contraire à celui du droit romain : le mariage crée une communauté d'intérêts pécuniaires ; le mari acquiert la jouissance de tous les biens de la femme avec des pouvoirs d'administration très étendus. Dans le vieux droit germanique, on sait qu'en effet la femme était toujours placée sous une autorité, le *mundium* qui, pesant toute sa vie sur sa personne et sur ses biens, se transmettait alors au mari. Ce système, première origine des régimes coutumiers de notre ancienne France, se caractérise par cette formule : la dotalité est la règle, la paraphernalité l'exception. Ce régime n'a pas subsisté, même en Allemagne, dans sa simplicité primitive (1).

Ce n'est qu'après lui avoir fait subir de profondes modifications que le nouveau Code civil allemand l'a consacré sous le nom de régime d'administration commune, comme le régime légal de l'Empire.

Sur son antique simplicité se greffa bientôt, en France, l'établissement d'une association, d'une communauté de biens plus ou moins étendue, dont l'importance pratique

1. On le retrouve surtout en Saxe, sous le nom de « régime d'usufruit marital, » (Code civil du 2 janvier 1863), et dans divers cantons suisses où il prévaut non seulement comme régime légal, mais comme régime impératif, spécialement dans le canton de Zurich, sous la dénomination de « régime de tutelle maritale. » Les bénéfices professionnels de la femme y sont regardés comme des fruits et acquis au mari.

résidait dans ce fait que le mari ne pouvait plus, comme jadis, faire sur les gains et les revenus de sa femme, des économies dont il ne lui devait aucun compte (1).

Pour modifier la situation primitive, s'établit donc la communauté restreinte aux économies réalisées pendant le mariage, la communauté des acquêts (2). Dans certains pays, la modification aboutit à une communauté universelle de tous meubles et immeubles des conjoints (3). Dans la majorité de nos coutumes, elle se limita à l'établissement d'une communauté de meubles et d'acquêts. Lorsque les rédacteurs de notre Code civil, ayant à choisir un régime de droit commun, fidèles aux traditions coutumières, se prononcèrent pour la communauté, de vives réclamations s'élevèrent sur différents points de notre territoire. Ici, c'était au nom de l'union de biens, du ré-

1. On sait que les origines exactes de la communauté sont fort controversées. Dans certaines régions soumises au vieux droit germanique, s'était établie la tradition d'attribuer à la femme ou à ses héritiers, lors de la dissolution du mariage, une certaine portion des acquêts qui s'ajoutait à la restitution de ses biens. C'était un moyen de remédier aux effets déplorables, pour l'épouse, du régime matrimonial. Faut-il y voir déjà l'établissement d'une communauté avec partage inégal, ou seulement la création de droits de survie au profit de la femme? *Adhuc sub judice lis est*. Mais il reste très soutenable que la communauté est née sur notre sol même, en même temps qu'elle s'établissait en Allemagne par la transformation de ces systèmes de droit de survie. Elle apparaît en France comme la conséquence de l'habitude prise, par les serfs d'abord, les roturiers ensuite, de se réunir dans des associations, les *sociétés taisibles*, qui groupèrent les personnes menant une vie commune, vivant « au même pain et au même pot » pendant plus d'un an et un jour. Cette sorte de communauté s'établissait entre les associés, rétroactivement suivant Dumoulin, non rétroactivement suivant d'autres. — Voy. sur cette question les articles de M. d'Olivecrona dans la *Revue historique de droit français*, 1865, pp. 169, 248, 354.

2. Elle constitue aujourd'hui le droit commun de l'Espagne et de certaines régions de la Suisse.

3. Il en est actuellement ainsi à Bâle-ville, en Hollande et en Suède.

gime sans communauté ; ailleurs, et surtout dans le Midi, c'était en faveur du régime dotai romain, régime de séparation. Le Tribunal de Montpellier, dans sa protestation, représenta la communauté comme « une pomme de discorde que le Nord de la France avait cueillie sans doute dans les forêts de la Germanie, au milieu du tumulte des victoires et de la licence des camps (1). »

La supériorité du régime de communauté sur celui de l'union des biens devenu le régime conventionnel « sans communauté, » est trop marquée, en France, pour que ce dernier puisse jamais prétendre y jouer le rôle de régime de droit commun. Attribuant au mari l'administration et la jouissance des biens de l'épouse, il soumet la femme à une dépendance trop absolue. Toutes les économies, tous les bénéfices professionnels ou autres vont au mari, à l'exclusion de la femme, alors même qu'ils seraient tous dus à son esprit d'ordre et à son industrie personnelle.

Mais aujourd'hui, la question s'est renouvelée de substituer à la communauté la séparation de biens comme régime légal. Par ces temps d'individualisme, elle n'a surpris qu'à demi. Il en est même qui appellent de tous leurs vœux ce bouleversement de notre droit matrimonial.

*
* *

La notion analytique de tout régime matrimonial renferme deux éléments. L'un concerne la détermination de la part contributive de chaque époux et spécialement de la femme, aux charges du ménage, l'autre, la condition juridique de leurs biens respectifs. Or, si l'on reconnaissait le régime de séparation de biens comme

1 Voy. Fenet, t. IV, p. 500.

régime de droit commun, la contribution de la femme aux charges du mariage serait fixée par le législateur, par exemple au tiers de son revenu, comme aujourd'hui à défaut de convention spéciale sur ce point, sous le régime de séparation de biens contractuelle (1), ou à une part proportionnelle à ses ressources comme pour la séparation judiciaire (2). De même que le mari conserve la direction de ses biens personnels, la femme garderait l'administration de son patrimoine et la libre jouissance de ses revenus, sauf pour la quote-part destinée aux frais du ménage. Le mari n'aurait donc plus aucun droit de mainmise sur les bénéfices professionnels de sa femme. D'ailleurs, l'épouse serait toujours libre de laisser à son mari la gestion de sa fortune. En fait, lorsque le ménage marche normalement, c'est ainsi que les choses se passent. C'est ainsi qu'elles se passeront encore avant longtemps, quel que soit le régime légal. Mais la femme serait toujours libre de reprendre à son gré l'administration de ses intérêts pécuniaires.

On s'est plu à signaler les avantages indéniables qu'à certains égards présente le régime de séparation de biens. Il est très équitable, très simple, très clair et sans embûches pour les tiers comme pour les époux. Il semble que l'adopter comme régime de droit commun, c'est obéir à cette loi générale qui veut que l'espèce humaine n'aboutisse à la simplicité qu'après être passée par une infinité de circuits. — De plus, il paraît le plus susceptible de remédier aux dilapidations maritales. Par là, il répond admirablement à la tendance qui partout se dessine en faveur de l'extension générale des droits de la femme,

1. Code civil, article 1537.

2. C. c., art. 1448.

spécialement à l'encontre d'un pouvoir marital excessif. Aucun autre régime ne laisse à l'épouse la libre administration de ses revenus ; aucun autre ne cadre mieux avec la nécessité de lui accorder un droit exclusif sur ses profits personnels. — Enfin, une excellente présomption en faveur de ce régime, c'est son expansion à travers le monde. Chaque jour il gagne du terrain. Il s'est implanté chez les peuples les plus différents par leur organisation politique, leur race, leur langue, leurs mœurs et leur religion. Sans parler de la Turquie et de la Serbie, il est devenu le régime normal de l'Italie, de la Russie et de tous les pays anglo-saxons.

En 1867, Stuart Mill écrivait en Angleterre :

« La règle à poser est simple : tout ce qui appartient au mari ou à la femme, s'ils n'étaient pas mariés, restera sous leur direction exclusive durant le mariage. Cela ne les empêche pas de se lier par un arrangement afin de conserver leurs biens à leurs enfants. Il y a des personnes dont les sentiments sont froissés à la pensée d'une séparation de biens comme d'une négation de l'idée du mariage, la fusion des deux vies en une. Pour ma part, je suis aussi énergiquement que personne pour la communauté de biens, quand elle résulte d'une entière unité de sentiments entre les propriétaires, qui fait que tout entre eux est commun. Mais je n'ai aucun goût pour la doctrine en vertu de laquelle ce qui est à moi est à toi, sans que ce qui est à toi soit à moi ; je ne voudrais d'un traité semblable avec personne, dût-il se faire à mon profit. »

On sait qu'il faut attribuer aussi à d'autres causes qu'à

1. John-Stuart Mill, *L'Assujettissement des Femmes*, trad. Cazelles, p. 445.

l'influence de l'illustre philosophe, l'évolution législative de la Grande-Bretagne, sur les droits civils de la femme mariée. Depuis longtemps préparée par les mœurs, cette évolution, commencée par la loi de 1870 reconnaissant le droit exclusif de l'épouse sur ses bénéfices professionnels, s'achevait par la loi de 1882 qui établissait la séparation de biens comme régime normal, et consacrait l'autonomie complète de la femme mariée.

L'Angleterre n'avait d'ailleurs fait que suivre l'exemple des Etats Unis et de la colonie canadienne. Ce système de la distinction absolue des intérêts et des patrimoines des époux prédomine dans les Etats de l'Est de l'Union Américaine. Le Vermont, depuis 1847-49, l'Etat de New-York, depuis 1860 (1), le Kansas, le Kentucky, le Massachussetts (2), le Mississipi (3) et la Pensylvanie (4) l'ont adopté. C'est aussi le régime du Canada, depuis 1875.

Le nouveau Code civil italien de 1866, avec une portée moins considérable, puisqu'il laisse subsister pour la femme la nécessité de l'autorisation maritale, a également consacré un régime de séparation comme régime légal du mariage.

Séparation de biens et libre administration par la femme de son patrimoine, telle est aussi la règle édictée par le *Svod* russe (5), toutefois également avec une

1. State of New-York, *Act concerning the rights and liabilities of husband and wife*, Passed March 20, 1860.

2. Massachussetts, loi de 1875, chap. 206. Loi du 29 mai 1884.

3. Mississipi, Code du 1^{er} novembre 1880.

4. Pensylvanie, loi du 3 juin 1887, art. 224.

5. *Svod*, t. X, Ed. 1874, Art. 415. Le *Svod Zakonov'*, compilation publiée en 1833, sur l'ordre de l'empereur Nicolas 1^{er}, est une espèce de résumé d'une collection générale des lois (*Sobranie Zakonov'*), prescrite auparavant par le même souverain. Depuis 1835, où il est entré

indépendance moins complète de la femme mariée que chez les peuples anglo-saxons.

*
* *

Dans leur plaidoyer, les partisans de la séparation de biens n'oublient d'ailleurs pas de dénoncer avec une âpre énergie les inconvénients de la communauté légale. Ils y signalent pièges tendus à la femme. Si le patrimoine de l'épouse se compose d'immeubles, elle abdique en faveur du mari tous ses droits d'administration (1). Si cette fortune est purement mobilière, la femme s'en dépouille au profit de la communauté sur laquelle le mari règne en « seigneur et maître. » Il gère « seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme... Il peut disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve par l'usufruit (2). »

Sans doute, ce mot *communauté* fait illusion à beaucoup de personnes. On ne voit sous cette étiquette qu'un patrimoine indivis destiné à un partage équitable. On ne se rend pas toujours compte que durant le mariage, la femme est une associée sans pouvoir et presque sans contrôle. Singulière association où l'un des associés n'est qu'une personne incapable et dépendante, tandis que l'autre, armé déjà de toutes les prérogatives du pouvoir marital, vient y joindre celle de maître de la communauté.

Pour rétablir l'équilibre dans cette association boiteuse, le législateur a tenté de corriger l'excès de puis-

en vigueur comme loi générale de l'empire russe, le *Svod* a subi plusieurs remaniements et compté nombre d'éditions.

1. Code civil, art. 1428.

2. Code civil, art. 1421, 1422.

sance de l'un par une responsabilité rigoureuse, et l'excès de faiblesse de l'autre par des privilèges exorbitants. Après la dissolution du mariage, la femme peut, à son gré, accepter ou répudier la communauté. Si elle y renonce, n'ayant droit à aucune part de l'actif, elle n'encourt aucune responsabilité dans le règlement du passif commun. Si elle l'accepte, elle jouit de cet autre privilège de n'être tenue des dettes communes que dans la mesure de son émolument. Cet ensemble de garanties se complète, d'ailleurs, par un système compliqué de prélèvements, de reprises, d'indemnités et de récompenses. En particulier, les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux de son mari et même, s'il le faut, sur les biens de celui-ci (1). Au reste, ses actions en indemnités et en reprises lui sont garanties par une hypothèque générale qui grève tous les immeubles du mari et même ceux de la communauté.(2). Sacrifiant à la sécurité de la femme le crédit du mari, la sûreté des biens et les intérêts de commerce, le législateur a autorisé la clandestinité de cette hypothèque.

Mais ce savant système de défenses, qui recèle tant de périls pour les tiers, tant de complications dans la liquidation, est-il bien suffisant ? N'y a-t-il pas quelque part une brèche qui réduit à rien la protection de tous ces remparts dressés pour défendre la femme ? Cette brèche, c'est la faculté laissée à la femme de s'engager pour son mari et de le cautionner. Comment la femme, devenue la débitrice des créanciers de son mari, pourrait-elle avoir la prétention d'exercer contre eux son hypothèque

1. Code civil, articles 1471 et 1472.

2. Sur ce dernier point, il y a controverse. Mais la jurisprudence est très ferme dans le sens de l'affirmative. *Sic* la majorité de la doctrine.

et ses privilèges, pour se faire payer sa dot à leur détriment ? Cette trouée, dans le système de garanties érigé par le législateur, s'est encore élargie par la faculté que la pratique reconnaît à la femme de subroger les tiers dans son hypothèque légale.

D'ailleurs, ces positions défensives multipliées, mais si faciles à tourner, ne sont guère destinées qu'à protéger les femmes qui, avant de se marier, jouissent d'une certaine fortune. Mais ce n'est le cas ni des plus intéressantes, ni des plus nombreuses, parmi celles que gouverne le régime de la communauté légale.

Lors même que les propres de la femme seraient inattaquables, sa part dans la communauté n'en est pas moins sacrifiée. On connaît les droits excessifs du mari sur les biens communs. Si c'est un dissipateur ou un débauché, il peut les dilapider à son aise. La communauté ruinée, la femme y renoncera sans doute, mais elle perdra tout ce qui y était tombé de son chef, toute sa fortune mobilière, y compris ses gains et profits professionnels.

« La communauté, écrivait M. Acolas, est peut-être le pire trompe-l'œil qui existe dans nos lois..., cette communauté abusive et mensongère, où souvent la femme apporte tout ce qu'elle possède, tout ce qui constitue le fonds commun, où elle ne peut disposer qu'avec la permission du mari qu'elle a enrichi, et dont elle ne sort que dépouillée et ruinée. » (1)

L'équité n'exigerait-elle pas qu'en dehors des obligations répondant exactement au but de l'association entre époux, le mari ne pût engager la communauté que d'accord avec sa femme ? Mais c'est là un problème hérissé

1. Emile Acolas. *Manuel de droit civil*.

de difficultés, tant il est malaisé de toucher, même avec les meilleures intentions de le réparer, à ce monument de si délicat équilibre, que l'on appelle le régime de la communauté légale.

Enfin, s'il est vrai que les garanties destinées à protéger la femme postérieurement au mariage, sont insuffisantes, que dire de celles qui doivent la défendre pendant l'union conjugale ? Elle est obligée de recourir à la dissolution de la communauté et de demander aux tribunaux la séparation de biens judiciaire. On sait déjà combien peu ce remède, long à agir et coûteux, est à la portée de la femme des classes pauvres et laborieuses. Ne vaudrait-il pas bien mieux, pour elle, être soumise de prime abord, à la séparation de biens, au lieu d'être forcée d'y recourir par une mesure qui lui aliène infailliblement son mari et jette à jamais la discorde dans son ménage ?

*
* *

Cette levée de boucliers contre la communauté, il faut bien l'avouer, ne laisse pas d'être parfois légitime. On peut reprocher à ce régime autant de faiblesses que de contradictions. Il faut reconnaître aussi que le péril menace surtout les femmes qui apportent dans le ménage une fortune mobilière. Avec l'extension de la richesse mobilière ce danger devient chaque jour plus grave.

Mais la femme n'a-t-elle pas alors à sa portée une protection bien efficace dans le principe de la liberté des conventions matrimoniales (1). La communauté d'acquêts, par exemple, constitue un remède très appréciable. Beaucoup de juristes même voudraient la voir se substituer à notre communauté, comme régime de droit com-

1. Code civil, art. 1387.

mun. Ils oublient que le régime légal est principalement établi pour les pauvres gens, pour ceux qui n'ayant le plus souvent en se mariant ni meubles ni immeubles, ne voient pas l'utilité de faire la dépense d'un contrat de mariage. Pour ceux-là, la communauté d'acquêts ne présenterait donc aucun avantage appréciable sur la communauté légale. Pour les autres, elle présenterait de sérieuses difficultés. La propriété des immeubles se prouve aisément. Mais pour les meubles, il faut nécessairement qu'il y ait eu des inventaires pour constater à qui des deux conjoints ils appartenaient au moment du mariage, ou sont échus depuis à titre gratuit. Il a paru peu logique au législateur de choisir comme régime légal, à défaut de contrat, un régime qui exigerait des écrits. (1) Mais ce qu'il est bon de constater, c'est que, dans les classes riches ou moyennes, les femmes qui ont une fortune mobilière à sauvegarder, trouvent dans la faculté de dresser un contrat de mariage à leur guise, une protection de nature à remédier suffisamment aux inconvénients issus de cette vieille distinction des meubles et des immeubles, et chaque jour plus considérables, par suite de l'importance grandissante de la fortune mobilière.

Quant à la protection de la femme pendant le mariage, les partisans de la communauté voient un moyen très simple de l'améliorer et de réparer l'insuffisance de la séparation de biens judiciaire, précisément par cette faculté qu'aurait la femme de disposer librement de ses ressources professionnelles.

D'ailleurs, l'obstacle qui résiste à la substitution de la

1. Cette raison conserve toute sa valeur contre le régime de séparation de biens.

séparation à la communauté et qu'ils signalent, c'est que la communauté constitue historiquement notre régime national et reste, malgré tout, le plus en harmonie avec nos mœurs. Malgré l'opposition faite au début du siècle, par les anciens pays de droit écrit, à la communauté légale, et leur bruyante sympathie pour le régime dotal issu du droit romain, régime de paraphernalité c'est-à-dire de séparation, il est incontestable que les auteurs du Code civil adoptèrent le régime le plus universellement connu de notre ancienne France, celui de nos pays de coutumes. Sauf en Normandie, où d'ailleurs les avantages spéciaux à une certaine association des fortunes étaient remplacés par des droits de survie, la communauté était le régime de presque toutes nos provinces coutumières. C'était en particulier celui de la coutume de Paris : « Hommes et femmes conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meubles et conquêts immeubles faits durant et constant ledit mariage. Et commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale (1). » C'était également celui de la coutume d'Orléans (2).

Au reste, dans beaucoup de pays de droit écrit, dans le Bordelais par exemple, une certaine communauté, la société d'acquêts, jointe au régime dotal par une clause conventionnelle, n'était-elle pas très usitée ?

Et puis, si le régime dotal, le régime sans communauté, celui de la séparation de biens, sont surtout applicables aux classes fortunées, la communauté est avant tout un régime démocratique. Quelque opinion qui soit exacte sur ses origines, c'est dans les cités commercia-

1. Art. 220.

2. Art. 126.

les et industrielles nouvellement affranchies qu'au xii^e siècle on la voit se développer.

Elle y sert les intérêts économiques des époux par la concentration des capitaux et des biens mis en commun ; elle élargit la base du crédit du mari et même de la femme puisque, dûment habilitée, l'épouse contracte des obligations susceptibles d'exécution sur la communauté et les biens du mari. D'ailleurs, grâce aux pleins pouvoirs qui lui sont reconnus, l'esprit d'initiative et d'entreprise du chef de la communauté ne subit aucune entrave.

Depuis des siècles, sous l'influence de ces vieilles coutumes qui furent le berceau de notre communauté, nous nous sommes habitués à cette solidarité d'intérêts entre époux et à ce rôle du mari et du père, qui administre la chose commune.

Bien entendu, pour substituer la séparation de biens à la communauté, il faudrait, pour protéger véritablement la femme, supprimer complètement cette omnipotence maritale, comme on l'a fait en Amérique et en Angleterre. Adopter le régime de la séparation de biens, tel qu'il résulte de notre Code civil, ce serait adopter le régime le moins clair, le plus compliqué et le plus dangereux pour la sécurité des tiers comme pour l'indépendance de la femme (1). Sans doute, il semble très simple de fixer d'un mot les pouvoirs de la femme : elle conserve l'administration et la jouissance de ses biens personnels ; elle ne peut procéder à aucun acte de disposition de ses immeubles qu'avec l'autorisation de son mari. Mais l'insuffisance des textes et les controverses qui en résultent fatalement, rendent presque impossible la construction d'une théorie logique et cohérente de notre

1. Code civil, art. 1449, 1536 et s. — Voy. plus haut la note p. 92.

régime de séparation de biens. Les commentateurs du Code ont reculé devant la tâche. Ils se sont bornés à énumérer des séries d'actes et à invoquer des textes pour autoriser la femme ou non à les passer. Le résultat naturel de ces indécisions a été, dans la pratique, une rigueur plus sévère contre l'épouse. Dans le doute, on exige toujours d'elle la production d'une autorisation dont l'absence pourrait entacher l'acte de nullité. L'indépendance qu'on voudrait lui conquérir serait un leurre sous un pareil régime.

Mais ce qui blesserait actuellement nos habitudes familiales, ce serait le remplacement d'un régime créant une communauté de bénéfices, consacrant la solidarité des fortunes, par un système où tous les intérêts seraient au contraire distincts et séparés. En France en effet, la séparation de biens ne paraît guère conforme aux tendances de la pratique, telles qu'elles se sont manifestées par le libre jeu du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

En vain dit-on, peut-être avec beaucoup de raison, quoi qu'en ait pensé le conseiller d'Etat, Berlier, que les rapports personnels des époux sont indépendants des droits qu'ils ont sur leurs biens ; que la séparation de leurs intérêts pécuniaires n'est nullement incompatible avec l'union intime de leurs personnes, et que le mariage ne doit donc pas nécessairement modifier les droits que chacun d'eux avait sur ses biens, avant d'être marié. En vain propose-t-on d'arriver, par une autre voie que par la communauté légale, à donner satisfaction à cette solidarité des intérêts pécuniaires entre époux, par exemple par le droit du conjoint survivant qui serait au premier rang des héritiers dans la succession de l'époux prédécédé.

Il répugnerait aux habitudes françaises d'établir comme régime normal de la société conjugale un système de séparation, qui serait assimilé à un système de défiance. Sans être aussi parfaite et aussi indissoluble dans la réalité que l'auraient désirée les jurisconsultes de l'ancienne Rome, cette société conjugale, telle que la conçoivent nos mœurs nationales, est toujours quelque chose comme « l'union de deux vies, la confusion de deux patrimoines, la mise en commun de tous les intérêts temporels et religieux. » (1) Le régime de la communauté intéressant également les époux à la prospérité du ménage et confondant leurs intérêts, a semblé à nos coutumes, comme à notre législation, en harmonie parfaite avec le mariage qui unit leurs personnes. C'est ce que dit en excellents termes M. Goirand : « La communauté légale, dans son acception vulgaire, ce n'est pas ce régime si soigneusement délimité par le Code, avec ses trois masses de biens, son système si rigoureusement équitable de récompenses et d'indemnités ; c'est plutôt une sorte de mise en commun des ressources des époux en vue de satisfaire aux charges du ménage, c'est la constitution d'une sorte de patrimoine familial dans lequel le chef puise à son gré pour satisfaire aux besoins de chacun, sans que ni femme ni enfant puisse lui opposer un droit privatif. C'est au plus haut degré la confusion, l'identification des intérêts entre les époux au profit de l'œuvre commune. Cet ordre d'idées a donné naissance en France à des usages qui s'imposent au respect de tous avec non moins de force qu'une loi positive (2). »

1. Modestin, fr. I, *Digeste*, XXIII, 2 : « *Consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio.* »

2. Chambre, 1894, *Annexe* 801.

Maintenant du moins, sinon plus tard, il faut renoncer à substituer en France, dans le régime normal, le principe de séparation au principe d'union. Si puissante qu'elle soit, la loi ne prévaut pas contre les mœurs.

Il est facile aux adversaires de la séparation de biens de retourner contre ses partisans une arme que les ennemis de la communauté aiment à employer. Parmi les nations qui ont adopté la séparation de biens, on cite la Russie. Mais il ne faut pas se laisser tromper par les apparences et assimiler par exemple la situation de l'épouse russe à celle de l'épouse anglaise.

La pratique fait subir en Russie au régime légal des transformations qui le réduisent à l'état de lettre morte ou de pure conception théorique. Même dans les classes aisées, il n'est presque jamais pratiqué ; il l'est encore moins dans les classes pauvres qui restent soumises à des coutumes presque patriarcales. Dans la réalité, les époux russes jouissent en commun des biens qui leur sont propres et adoptent ainsi plutôt un régime de communauté que la séparation de biens (1). Ce n'est pas que les époux concourent à tous les actes sur un pied d'égalité, comme le voudrait, pour la Belgique, le projet de M. Laurent ; mais il semble qu'il y ait en Russie, comme chez nous, une tendance à confier à chaque époux un rôle spécial et exclusif suivant la nature de ces actes. C'est ainsi que la jurisprudence y considère aussi la femme comme ayant reçu du mari un mandat tacite en contractant pour l'entretien du ménage.

En serait-il autrement en France ? Le fait y serait-il plus d'accord avec le droit ? En présence de traditions et

1. Voy. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. I, p. 41 et s. — Guillaouard, I, n° 50.

de coutumes séculaires qui ont résisté aux assauts les plus furieux, rien n'autorise à le penser actuellement. La femme séparée de biens peut laisser la gestion et la jouissance de tous ses biens à son mari qui « n'est tenu soit sur la demande que la femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors (1). » Cette hypothèse que la loi a dû prévoir est très explicite et indique bien dans quelles conditions fonctionne en pratique notre régime conventionnel de séparation de biens. Fonctionnerait-il autrement lorsqu'il serait devenu le régime *légal*? Non. Alors, comme la loi doit toujours viser à rester en harmonie avec les mœurs, laissons à la séparation et à la communauté les places qui leur sont assignées.

Cela ne veut donc pas dire qu'il serait désirable que le régime de la séparation de biens disparût de notre législation? En aucune façon. Je l'y considère, pour ma part, comme de première utilité. Il convient admirablement à certains caractères, comme à certaines situations, et peut en pratique rendre d'éminents services, surtout si une législation plus précise vient y supprimer toutes les dispositions équivoques qui sont pour les tiers une source de périls et de défiances, comme elles sont pour la femme la cause permanente de l'incertitude de sa capacité. On répète sans cesse qu'il ne saurait servir qu'aux riches. C'est une exagération. Rien n'est plus rationnel que ce régime pour la femme qui fait un commerce séparé comme pour le veuf ou la veuve qui se remarie, ayant des enfants du premier lit. Dans ce dernier cas très pratique, tout autre régime entraînerait

1. Code civil, art. 1539.

une modification dans la fortune des deux conjoints ; de là, pour les enfants du premier lit, des conséquences que la délicatesse des parents cherche presque toujours à éviter. Le régime de la séparation de biens leur permet d'y échapper.

Mais s'il est vrai que l'on commettrait la plus lourde faute en rayant la séparation de biens de nos régimes conventionnels, il faut aussi renoncer à en faire, aujourd'hui du moins, le régime normal de la société conjugale. Un régime légal ne s'improvise pas. Ici, au-dessus des systèmes sont les faits. Au-dessus des théories est la pratique. Au-dessus du législateur même sont les mœurs, devant lesquelles il doit s'incliner. Il faut le reconnaître, la communauté a pour nous, Français, le précieux avantage de resserrer la solidarité des intérêts entre les membres de la famille, comme celui de se défendre par des coutumes nationales qui lui font une cuirasse, où peut-être longtemps encore viendront se briser, dans notre pays, les efforts des partisans de la séparation de biens.

II. La question du droit de la femme sur ses gains.

Dans ces conditions, voici comment se pose le problème. A défaut d'un régime légal de séparation, peut-on adopter une réforme *sui generis* qui, sans bouleverser notre législation matrimoniale, sauvegarderait les intérêts de l'épouse et de la famille ? Si l'innovation est possible, quelle est la meilleure conciliation entre le régime de communauté d'une part, et la double nécessité d'assurer à la femme la libre disposition de ses gains professionnels et de la protéger contre les excès de la

puissance maritale d'autre part ? Car c'est une chose de reconnaître un mal et c'en est une autre de lui trouver un remède.

*
* *

L'innovation n'introduirait pas dans notre Code une étrangeté juridique. Notre législation civile admet aisément, quand un intérêt social supérieur les justifie, des dérogations partielles à des principes en apparence absolus. Par exemple, durant le mariage, le père et, après sa dissolution, le survivant des conjoints, à titre de compensation aux charges imposées par la puissance paternelle, est investi d'un usufruit légal s'exerçant sur tous les biens, fruits et revenus des enfants mineurs de dix-huit ans et non émancipés (1). Mais comme la société est trop intéressée à encourager les enfants au travail, notre Code vient soustraire à la jouissance légale les bénéfices que les enfants acquièrent « par un travail et une industrie séparés, » c'est-à-dire par des moyens d'existence purement personnels (2). Cette exception aux droits de la puissance paternelle, commandée par l'intérêt de la famille et de la société, n'empêche pas que l'usufruit légal reste une des institutions les moins discutées de notre législation civile.

De même, sous la communauté légale, le mari ne peut-il conserver la jouissance et l'administration des biens de la femme, sauf de ceux qu'elle aura pu acquérir « par un travail et une industrie séparés ? » Que cette innovation rompe en visière avec toutes les idées consacrées en France par la tradition et notre Code civil, c'est incontestable. Mais la démonstration n'est pas faite

1. C. civ. art. 384.

2. C. civ. art. 387.

ni par la discussion spéculative, ni par l'expérience, qu'elle soit en contradiction avec l'essence même de la communauté, et qu'elle soit pour elle « un germe de mort (1). »

Car quel est le caractère essentiel d'une communauté de biens ? Est-il dans l'attribution exclusive au mari des pouvoirs de direction de certains biens, de biens communs ? Non pas.

Sous la Révolution, Cambacérès avait conçu un projet qui, associant complètement le mari et la femme, même pour les actes d'administration, a été renouvelé, pour la Belgique, par M. Laurent. Certains juristes seraient heureux de voir régner chez nous pareil état de choses. En tout cas, beaucoup de bons esprits pensent qu'il serait très rationnel du moins, de modifier la disposition de notre Code qui interdit absolument aux époux de toucher, par contrat de mariage, aux droits du mari sur les biens communs (2). Certaines législations étrangères n'ont d'ailleurs pas hésité à imposer au mari, chef de la communauté, le concours de la femme pour les actes les plus importants.

Chez nous-mêmes, si au lieu des textes du Code, on consulte la pratique, ne reconnaît-on pas qu'en fait, le concours de la femme aux actes qui rentrent dans les pouvoirs du mari constitue la règle ordinaire ? Dans notre ancien droit, l'existence du douaire rendait cette intervention nécessaire. Aujourd'hui, la femme n'a plus de douaire. Mais son hypothèque légale continue à rendre son concours indispensable à l'aliénation des immeubles communs.

1. Cauwès, *De la protection des intérêts économique de la femme mariée*, p. 8.

2. C. civ. art. 1388.

Dans les classes pauvres, ces immeubles n'existent pas. Mais, par la force des choses, là comme ailleurs, la femme n'est-elle pas reconnue comme obligeant seule la communauté par ses dettes contractées pour fournitures de toutes sortes dans l'intérêt du ménage, et la jurisprudence, ainsi que la doctrine après elle, n'ont-elles pas dû imaginer la théorie du mandat tacite pour expliquer la répartition des pouvoirs que les nécessités de fait ont créée entre le mari et la femme? Par suite du rôle domestique que les habitudes sociales ont imposé à la femme, elle se trouve opérer chez les fournisseurs, par des achats d'aliments, de linge ou de vêtements, des contrats relativement fort importants. Les principes exigeraient que ces engagements, consentis par la femme seule, ne fussent pas exécutoires sur les biens communs. Mais la femme ne saurait se faire autoriser par le mari pour tous les actes concernant l'administration intérieure du ménage.

Aussi la pratique a-t-elle dû modifier les strictes conséquences du droit. La jurisprudence et une doctrine unanime ont donc décidé que de tels engagements, quoique passés par la femme sans aucune autorisation, pourraient s'exécuter sur les biens communs et même sur ceux du mari. Au reste, cette décision n'est pas nouvelle. Elle date de notre ancien droit. Pour l'expliquer, il a fallu admettre, à l'exemple de Dumoulin, que pour les besoins du ménage, la femme reçoit du mari un mandat tacite. Cette théorie n'est que l'explication juridique d'un partage d'attributions de fait dû aux nécessités pratiques de la vie commune. Il faut y voir un résultat typique de ce que peuvent les habitudes sociales sur les principes juridiques les plus formels (1).

1. Voy. sur la théorie du mandat tacite : Dumoulin, *Commentaire*

Ces considérations suffisent à prouver qu'il n'y a rien d'excessif à prétendre qu'au point de vue de la théorie juridique, la concession à la femme d'un droit de libre disposition sur ses gains professionnels, même considérés comme biens communs, peut s'adapter à la communauté, sans être pour elle une cause de ruine.

Seulement, en face des différents systèmes qui se présentent à nous, lequel choisir ? Lequel concilie le mieux l'économie générale de notre droit matrimonial et les intérêts de la femme mariée et de la famille ? L'étude des législations étrangères n'a-t-elle pu là-dessus nous fournir de précieuses indications ? D'autres pays que le nôtre ont souffert des mêmes maux. Ils y ont apporté des remèdes convenant à leur tempérament. Convienrent-ils au nôtre ? « C'est grand hasard, disait Montesquieu, si les lois d'une nation peuvent, dans leur détail, convenir à une autre. » Sans doute, aux lois anglo-saxonnes dont le droit matrimonial est si différent du nôtre, nous ne pouvons guère emprunter que le principe de l'innovation. Mais les améliorations qu'ont apportées à leur législation si voisine de la nôtre, la Suède, le Danemark, la Norvège et surtout le petit canton de Genève, ne peuvent-elles nous fournir quelque chose de plus, une indication sur la méthode d'application qui doit nous servir ?

On sait que la Chambre des députés a adopté, après déclaration d'urgence, un projet qui est la fusion des deux propositions Jourdan et Goirand. Tel qu'il est, il constitue déjà un progrès sur notre législation si imparfaite. Il

de l'ancienne coutume de Paris, titre X, sur les articles 112 et 113, n° 3. — Aubry et Rau, V. § 509, texte et notes 49, 50 et 51. — Cass. 21 mars 1882, S. 83. I. 112.

est cependant regrettable que les dispositions n'en aient été soumises à aucune discussion, car quelque soin que leurs auteurs et la commission aient apporté à leur étude et à leur formule, il n'est pas téméraire de prétendre que des critiques de la Chambre fussent sortis encore d'excellents amendements.

Nos législateurs auraient gagné à étudier les œuvres de leurs collègues étrangers et à y glaner les précieux épis qui peuvent convenir à notre pays. Outre certains défauts de détail et de rédaction, le projet Jourdan-Goirand, dont j'adopte pourtant bien volontiers les parties essentielles, a celui de ne pas s'être suffisamment inspiré de ce qui s'est passé hors de nos frontières. Cette étude aurait pu suggérer à nos législateurs la pensée que leur ouvrage, malgré tout, accusant une extrême prudence, manquait de hardiesse et que, sur certains points, ils prescrivaient non pas des remèdes, mais de simples palliatifs.

Tout en acceptant les deux principes généraux du projet actuel et tout en applaudissant à cette fusion heureuse des deux propositions Jourdan et Goirand, qui a donné un résultat fort harmonieux, je voudrais que le projet définitif fût encore plus précis, plus complet et plus radical.

*
* *

La première proposition relative à cet ordre d'idées, qui a été déposée devant les Chambres françaises, celle de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut, n'était, on le sait, que la reproduction du projet préparé par MM. Jalabert et Glasson. Ses auteurs avaient pensé qu'il suffisait d'autoriser la femme à obtenir de la justice, s'il en était besoin, la faculté de toucher elle-même

ses gains professionnels et d'en disposer librement. Ils n'avaient pas jugé nécessaire de lui accorder de plein droit cette prérogative.

D'aucuns ont approuvé ce remède, ce *minimum* de réforme réclamé du législateur. A quoi bon, a-t-on dit, édicter une disposition générale ? Si la conduite du mari ne donne lieu à aucun grief, une pareille mesure ne devient-elle pas une arme dont la présence est non seulement inutile, mais encore irritante et funeste ? Pourquoi jeter aussitôt la suspicion sur le mari ? Pourquoi ne pas porter secours à la femme que si l'inconduite du mari nécessite une intervention ? Aux maux exceptionnels ne faut-il pas des remèdes exceptionnels ?

Il y a une part de vérité dans ce raisonnement. Les sciences sociales sont si complexes que le même problème y comporte souvent plusieurs solutions parfois toutes bonnes, jamais parfaites. Le difficile est de choisir la meilleure.

Or, quelle est la ressource que l'on propose ici pour la femme mariée ? Celle de recourir à la justice. Mais, malgré la simplicité et la rapidité de la procédure, elle ne s'en réduit pas moins dans le droit de demander une séparation de biens judiciaire spéciale, une séparation facilitée, je le veux bien, une « petite séparation, » à l'usage des classes pauvres et laborieuses, mais aussi une séparation avec tous les inconvénients, atténués sans doute, mais subsistant quand même, de la séparation judiciaire ordinaire. C'est toujours un remède aussi dangereux que l'autre pour la paix du ménage, et aussi impraticable par l'audacieuse initiative qu'il exige de l'être en tutelle. On a beau simplifier les formes, supprimer les lenteurs et les frais, ce qu'on ne supprimera pas, c'est

la mauvaise volonté du mari qui compliquera tout. Malgré ces atténuations, on pourra toujours dire aux auteurs de la proposition Jourdan ce qu'ils disaient eux-mêmes de la procédure de la séparation de biens : « Il y a là une série de démarches, des pertes de temps et d'argent, des interruptions de travail, des délais pendant lesquels la femme est exposée à toutes les privations et aux mauvais traitements du mari (1). »

Ce que voulaient ces juristes, c'était venir sur-le-champ au secours de la femme, supprimer toutes les difficultés, tous les inconvénients de la séparation de biens. La procédure étant simplifiée, ces difficultés et inconvénients sont moins graves ; mais ils n'ont pas disparu. Le remède n'est qu'un palliatif insuffisant.

Autant vaudrait alors corriger la procédure de la séparation de biens judiciaire proprement dite. Si l'intérêt des créanciers du mari exige le maintien des formalités et des délais actuels, rien n'empêcherait de fixer législativement les mesures provisoires à prendre dans l'intérêt de l'épouse. La demande en séparation de biens n'étant valable qu'avec l'autorisation du président du tribunal (2), il serait facile de confier à ce magistrat le soin de pourvoir aux besoins de la femme, en lui permettant par exemple de toucher seule le produit de son travail. Ce serait ainsi éviter l'inconvénient d'édicter une mesure ayant le caractère d'une loi d'exception, ne s'appliquant qu'à une certaine classe de la société et accusant ainsi une tendance à multiplier les différences de traitement, selon la qualité et le rang des personnes. La réforme protégerait aussi bien que les femmes d'ou-

1. Chambre, 1894, *Annexe* 803.

2. Code de procédure civile, art. 865.

vriers celles qui ont une petite fortune dont la perte les plongerait dans la misère.

Mais les inconvénients inhérents à un recours au magistrat subsisteraient toujours. Et ils sont si graves qu'un savant jurisconsulte, M. Cauwès, l'éminent professeur à la Faculté de droit de Paris, qui à aucun prix ne consent à accorder à la femme, la faculté de toucher *ipso jure* ses émoluments professionnels, a publié un travail destiné à compléter la proposition Jourdan, et à en faire une réforme suffisante, sans qu'il soit besoin d'adopter le principe beaucoup plus radical du projet Goirand (1).

Sans doute, M. Jourdan et ses collègues viennent au secours de la femme victime de l'inconduite du mari, mais ils n'organisent en sa faveur aucune mesure préventive. Une femme possédant une fortune personnelle, par défiance ou par goût d'indépendance, peut dans un contrat de mariage s'en réserver la jouissance et l'administration. Mais celle qui n'a aucune fortune, qui n'a pas même de quoi payer un notaire pour faire dresser un contrat, celle que le Code soumet à la communauté légale, ne peut prendre, même avec l'amélioration proposée par le projet Jourdan, aucune précaution relative à ses salaires qui sont son unique ressource. Il serait équitable que la femme pauvre ne fût pas plus sacrifiée que la femme riche. Devant la justice, elles sont deux égales.

En 1850, une loi est venue organiser la publicité des contrats de mariage par une interpellation de l'officier de l'état civil adressée aux futurs époux et une mention

1. Paul Cauwès, *De la protection des intérêts économiques de la femme mariée*, Voy. spécialement p. 8, 17 et s.

de leur réponse dans l'acte de célébration (1). Ce qui a été fait dans l'intérêt des tiers, ne pourrait-on le faire en faveur de la femme et de la famille ? Avant le prononcé de l'union, sur la demande de l'officier de l'état civil, la femme pourrait déclarer que tout en n'ayant pas fait de contrat, elle veut se réserver la faculté de toucher elle-même le produit de son travail, à la condition de contribuer aux charges du ménage, pour le tiers par exemple. Le futur mari déclarerait s'il y consent. L'acte de mariage mentionnerait l'interpellation, la réserve faite par la femme et le consentement du mari.

Cette addition au projet Jourdan aurait le double avantage d'organiser une protection préventive en faveur de la femme et d'éviter le plus souvent les inconvénients d'un recours à la justice. Qu'on ne dise pas que ce serait, sous une autre forme, consacrer le système qui reconnaît à la femme *de plano* le droit de percevoir ses salaires et fait rentrer cette faculté dans le droit commun. Au contraire, « si la femme se réservait, par l'acte de célébration de mariage, un droit direct sur les produits de son travail, ce serait par une manifestation formelle de volonté — regrettable peut-être — mais équivalente à celle qu'elle eût pu formuler par acte notarié. La nature différente de l'acte ne saurait justifier une restriction à la liberté des conventions. La femme qui ne peut ou ne veut faire dresser un contrat de mariage, doit pouvoir sauvegarder en se mariant ses moyens directs d'existence (2). »

Sans doute. Aussi bien le même but a-t-il été celui des systèmes scandinaves et genevois, comme celui du

1. Code civil, art. 75 al. 2 et 76-100.

2. Cauwès, p. 48.

projet Goirand, qui autorisent la femme à toucher de plein droit ses gains personnels. Ce procédé n'a-t-il pas sur celui de M. Cauwès de sérieux avantages ? D'abord, celui de l'efficacité. Si la jeune fille épouse son fiancé, c'est qu'elle n'a pas de sujet de redouter sa mauvaise conduite ; sinon c'est que le cœur l'emporte sur la raison, ce qui n'est pas le cas le plus ordinaire, reconnaissons-le. Mais surtout ce remède n'engendrerait-il pas un autre mal, celui de porter atteinte, dès la première heure, à la bonne harmonie du ménage ? La femme à qui la loi prévoyante réserve la libre disposition de ses salaires, ne blesse pas son mari par une manifestation de volonté hostile. Cette mesure préventive contre lui, ce n'est pas elle qui la prend, c'est la loi qui la prend pour elle. Mais la jeune fille qui, le jour du mariage, déclarerait au maire qu'elle entend se réserver le droit de toucher elle-même ses bénéfices professionnels, ne témoignerait-elle pas à son futur mari un désir d'indépendance ou une défiance qui peuvent jeter aussitôt la discorde au foyer. Et ne serait-ce pas précisément le plus sûr moyen « d'éveiller mal à propos les sentiments égoïstes » des époux, au premier jour de leur union ?

Aussi bien semble-t-il que même avec ce correctif, le projet Jourdan, consacrant le système d'un recours au magistrat, resterait inefficace ou dangereux. Le système qui accorde *de plano* à la femme le droit de toucher elle-même le produit de son travail me paraît meilleur. C'est celui de M. Goirand, qui a eu les préférences des commissions et que la Chambre a d'ailleurs approuvé.

*
* *

Est-ce à dire qu'il faut donner à cette innovation le caractère d'une disposition d'ordre public, l'imposer aux

époux sous tous les régimes, malgré toutes les clauses qui y dérogeraient ? Pourquoi ? Ne suffit-il pas de ne les soumettre à cette règle que s'ils n'ont rien stipulé à son égard, mais sinon de leur laisser toute liberté ?

On sait que telle avait été la première pensée du législateur genevois. Le projet du Conseil d'Etat n'avait d'autre portée que celle d'une modification au régime de la communauté légale, ou plutôt que celle d'une interprétation de volonté destinée à suppléer au silence des conjoints. Mais l'amendement Fontana vint nettement faire échec à la liberté des conventions matrimoniales.

On a prodigué les éloges à cette disposition. « Conformément au droit des peuples anglo-saxons et à la loi genevoise de 1894, a écrit M. Frank, nous entendons donner ainsi à la règle nouvelle le caractère d'une disposition d'ordre public, applicable à tous les régimes matrimoniaux, même à ceux qui l'excluraient de leur nature ; à cette règle, il ne pourra être dérogé, même par une stipulation expresse du contrat de mariage. Toute femme mariée aura ainsi la propriété séparée du fruit de son travail. Il y aura là une disposition impérative de la loi et non une règle supplétive abandonnée à la libre volonté des parties (1). »

M. Bridel, de son côté, a quelque part déclaré que la loi avait ainsi « la portée générale qu'elle devait avoir ; dans ce que cette liberté a de légitime, elle empêche,

1. Louis Frank, *Les Salaires de la Famille ouvrière*, p. 93. — L'affirmation de M. Frank à l'égard des peuples anglo-saxons est-elle bien exacte ? Le hardi novateur a dû se laisser emporter par son enthousiasme pour une réforme qui répond à ses idées *féministes* bien connues et son désir de le faire partager, car nulle part, ni dans la législation de l'Angleterre, ni dans celle des Etats-Unis, on ne retrouve une disposition semblable à celle qui figure dans la loi du canton de Genève.

sans entraver la liberté des conventions matrimoniales, pour l'avenir l'assujettissement de la femme au mari, en ce qui concerne le produit de son travail personnel, quoi que puisse contenir le contrat. Il y a des principes juridiques et sociaux qui priment celui de la liberté des contrats... L'esclavage ne peut être stipulé par convention : c'est une chose contraire à l'ordre public et au principe de la liberté individuelle. Il en est parfaitement de même ici (1). »

Il est permis de trouver ces éloges excessifs. Toutes les garanties ne valent pas la liberté, et il peut sembler étrange que M. Bridel, qui désire établir l'égalité de l'homme et de la femme dans le mariage et fonde son système sur une égalité de capacités, se félicite de traiter ici la femme comme une incapable. Cette bizarrerie est d'autant plus étonnante que pour la traiter en incapable, on choisit précisément le moment où, n'étant pas encore engagée dans les liens conjugaux, elle conserve toute son indépendance, où elle a toute liberté pour contracter, où elle peut s'aider des conseils de ses proches, sans compter d'ailleurs qu'elle aurait toujours dans la suite la ressource de la séparation de biens, pour remédier aux conventions trop désavantageuses qu'elle aurait passées. Il semble que l'ordre public soit peu intéressé à cette question et qu'il ne s'agisse guère que d'ordre purement privé : il s'y agit avant tout de l'intérêt de la femme. Il peut se faire qu'on l'ait fort mal compris. Car pourquoi enchaîner la femme lorsqu'elle est libre, pourquoi lui refuser, malgré tous les avantages qu'elle pourrait espérer en retour, la faculté de disposer, par contrat de mariage, de ses bénéfices personnels en faveur du mari ? Pourquoi rendre ainsi

1. *La Tribune de Genève* des 10 et 11 février 1895.

impossibles certaines combinaisons pécuniaires qui, dans des cas spéciaux, eussent pu être fort utiles aux deux époux ?

Serait-ce une disposition aussi exorbitante que le projet français voudrait introduire dans notre droit (1) ? Ne constitue-t-il qu'une modification au régime matrimonial tel que la loi l'organise, ou prétend-il établir une règle à laquelle la convention ne saurait déroger ? M. Goirand s'est montré, sur d'autres points, trop modéré et trop prudent, surtout en comparaison du législateur genevois, pour autoriser à le croire. Mais encore serait-il bon de s'expliquer nettement à cet égard et, pour ne laisser planer aucun doute, d'insérer dans l'article premier du projet cette mention, « en l'absence de toute stipulation contractuelle contraire, » qui figurait dans la rédaction primitive de la proposition genevoise.

*
* *

Quelle autre portée convient-il d'attribuer à la réforme ? Faut-il lui donner le caractère d'une véritable séparation de biens partielle, autoriser la femme à devenir la seule propriétaire de ses gains professionnels et à se constituer ainsi des propres mobiliers ou immobiliers ? Ou faut-il simplement limiter les droits d'administration du mari, chef de la communauté, en détacher tout ce qui concerne les produits du travail de sa femme et, sur cette catégorie

1. Certains le pensent, mais peut-être sans s'être bien nettement posé la question. Voy. la thèse de M. Guntzberger, *De l'extension des droits de la femme sur les produits de son industrie personnelle*, page 218 : « Les effets des droits nouveaux conférés à la femme ne dépendent plus d'une décision judiciaire comme dans la proposition Jala-bert-Glasson ; ils résultent directement de la loi qui dispose en ce qui les concerne de la façon la plus générale, excluant même la possibilité de restreindre les droits de la femme par des conventions matrimoniales. »

de biens, réserver à l'épouse les droits qui, sous notre régime actuel, sont l'apanage exclusif du mari ?

A priori, rien ne paraît plus équitable que le système des propres. De quel droit refuser à la femme la réserve exclusive du fruit de son travail, de son industrie ou de son talent personnels ? Mais les problèmes sociaux sont si complexes, il y a tant d'éléments différents, parfois contraires, à concilier, qu'il faut se défier des solutions hâtives. Si l'on réfléchit aux conséquences de cette séparation de biens partielle, on recule devant les objections qu'elle fait surgir.

Si l'on exclut de la communauté les salaires de la femme, y laissera-t-on ceux du mari ? Je sais bien que certains répondent oui sans hésiter. Mais ce n'est respecter ni la logique ni l'équité, que d'accorder à la femme la propriété, de tous les bénéfices qu'elle tire de son travail ou de ses talents alors que tous les gains, émoluments, profits, honoraires, acquis au mari également par son labeur, continueront à alimenter la communauté. L'égalité de traitement s'impose et, avec elle, la séparation au profit du mari.

Alors ne serait-ce pas une illusion que de vouloir greffer un pareil droit sur le système du Code civil, en laissant subsister par ailleurs le régime de communauté ? Les époux, qui se marient sans contrat, sont presque tous ceux qui, n'ayant qu'une fortune personnelle nulle ou sans importance, n'ont pas de biens à se réserver en propres. Pour eux, la communauté n'est guère que la mise en commun des produits de leur travail et de leurs économies. Or le système des propres entraînerait la mise hors de communauté de tous les acquêts, bénéfices professionnels, économies et acquisitions provenant de ces

gains. Pour ces conjoints, ce serait presque à tous égards la substitution de la séparation à la communauté. Ce résultat ne serait pas fait pour déplaire à tout le monde. Mais il n'atteindrait pas du tout le but que d'autres visaient et, pour le moment du moins, paraîtrait, on le sait, difficilement acceptable chez nous.

Et puis, sans parler du préjudice dont souffrirait la femme, si l'on excluait de la communauté les gains du mari qui, presque toujours, sont supérieurs aux siens, que de complications pour elle et pour les tiers ! Son mari, pourchassé par ses créanciers, ne tenterait-il pas de dissimuler sa fortune personnelle sous le nom de sa femme ? Comment neutraliser l'entente frauduleuse des époux ? Comment empêcher la formation d'un patrimoine occulte mis à l'abri des poursuites des créanciers par le prétexte qu'il constituerait un propre de la femme ? « Comment, demande M. Goirand, comment les tiers pourraient-ils se tenir en garde contre les surprises de cette séparation de patrimoines que n'accompagnerait aucune publicité ? Quelle source de procès que l'obligation pour la femme de justifier que les biens ainsi achetés par elle proviennent bien des fruits de son travail personnel ? (1). »

Ainsi, la séparation des patrimoines substituée presque complètement au régime de la communauté, une iniquité pour le mari ou un grave préjudice pour la femme, une source de périls pour les tiers, tel est le bilan des conséquences du système des *propres*.

*
* *

Les gains professionnels de la femme seront donc des biens communs. Ils le sont déjà. Or il ne convient pas qu'ils restent dans la même situation : il leur faut des

1. Proposition Goirand, du 9 juillet 1894, *Annexe* 801.

règles particulières. Quelle sera leur condition spéciale ?

« Ces considérations, disait M. Goirand, nous ont amené à cette conclusion que la réforme devait nécessairement se borner à limiter les droits d'administration du mari et conférer à la femme, sur le produit de son travail, les droits d'administration qu'exerce le mari sur tous les autres biens de la communauté (1). »

M. Goirand proposerait-il de soumettre ces biens à l'administration de la femme, qui aurait sur eux des droits égaux à ceux du mari ? La femme pourrait donc recevoir seule ses appointements ou ses salaires, en donner quittance, les économiser, les placer, acheter des valeurs, et en disposer à son gré. La femme aurait sur ses gains toutes les prérogatives qu'a la femme séparée sur ses propres.

C'est le système de la loi genevoise. Il est très acceptable. Ce qui importe, c'est de donner des droits à l'épouse sur les produits de son travail, de l'autoriser à les toucher et à en disposer librement, d'en faire des placements qu'elle utilisera au mieux de ses intérêts et de ceux de sa famille. C'est une excellente réforme.

Je m'y rallie volontiers, d'autant plus volontiers que je ne reculerais pas devant une solution plus radicale. Il y a quelque part, dans le Code, un article 1388 qui, depuis longtemps, soulève de furieuses protestations. On lui porte un premier coup. J'applaudirais à un second. Ne pourrait-on pas, puisque l'on a perdu beaucoup de l'antique respect pour les droits « qui appartiennent au mari comme chef, » concéder à la femme le pouvoir de s'obliger seule sur ses gains personnels ? C'est encore la solution genevoise. Je sais bien que c'est dépasser la ca-

1. Chambre 1894, *Annexe* 801.

pacité de la femme séparée. Mais ce n'est peut-être pas dépasser celle qu'elle devrait avoir. Et en tous cas, ce n'est pas dépasser l'égalité des droits avec le mari. Puisque nous voulons une réforme, pourquoi nous borner à une demi-mesure ? On commence à comprendre, chez nous, que jusqu'ici on a fait la part trop petite à la femme. Je ne demande pas qu'elle ait les mêmes droits que le mari sur tous les biens communs — d'autres l'ont demandé — mais que sur ces biens communs spéciaux qui sont ses gains personnels, ses économies personnelles ou ses acquisitions personnelles, elle ait *tous* les droits que le mari possède sur *le reste* de la communauté.

Est-ce trop exiger ? Oui, si vous êtes un sectaire des principes du Code et l'ennemi de l'extension rationnelle de la capacité de la femme. Et alors vous bondirez d'indignation, quand vous verrez M. Michelin réclamer à la Chambre la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée. Non, si vous pensez avec nous que cette extension est justifiée par les désordres qui ravagent nos classes ouvrières, et qu'elle est nécessaire à la femme dans l'intérêt de la société, de la famille, des enfants et même du mari souvent, sans qu'il le sache.

C'est dépasser de quelque peu les conclusions premières de M. Goirand, et de beaucoup ses conclusions secondes. Car, après les travaux de la commission qui a fondu son projet avec celui de M. Jourdan, M. Goirand s'est expliqué fort nettement : « Rappelons qu'au regard des tiers, comme au regard de son mari, dès que la femme a appréhendé ses salaires, et qu'elle en a disposé, elle a épuisé son droit. Il en est de même si, au lieu de les dépenser, elle les laisse subsister sous forme d'écono-

mies. Ils sont alors abandonnés à l'administration du mari (1). »

Mais alors, en quoi consistent en fait les pouvoirs de la femme ? A recevoir ses salaires et à en disposer immédiatement. Et c'est tout. « Le salaire dont la femme n'a pas disposé est laissé à l'administration du mari et devient le gage de ses créanciers. » Ah ! certes, je ne demande pas qu'elle devienne la « propriétaire » de ses salaires. J'ai protesté contre cette revendication. Mais c'est une duperie de lui accorder le seul droit d'en devenir, comme on l'a dit, « l'encaisseur. »

C'est lui faire une condition inférieure à celle de son enfant, qui a du moins la jouissance des biens qu'il peut « acquérir par un travail et une industrie séparés, » (2) précieux encouragement au travail et à l'économie. De même, l'assurance que la femme aurait de conserver toute sa vie un pécule qu'elle administrerait à sa guise, ne serait-elle pas pour elle le meilleur stimulant à l'épargne ?

Mais à quoi bon économiser, faire des placements avantageux, acheter une obligation ou des titres de rente si, comme par le passé, le mari peut disposer de tout cela à sa fantaisie ? Du bureau de l'usine ou de l'atelier, jusqu'au foyer domestique, elle est maîtresse de ses gains ; elle peut les dépenser à son aise, les consacrer à ses toilettes ou à ses plaisirs. N'y est-elle pas invitée, puisque toute économie doit être remise à la maison, de par la loi, à la disposition de son mari, ivrogne et débauché, peut-être, mais seigneur et maître de la communauté, sûrement ?

1. Chambre 1895, Rapport de M. Goirand, *Annexe* 1609.

2. Code civil, art. 387.

« Moi d'abord, » dira la femme du peuple. On voulait atteindre ces deux buts : la protéger, cette femme du peuple, mais aussi empêcher l'éclosion de l'égoïsme dans le ménage. Je crains qu'on ne les ait manqués tous les deux.

*
* *

Il est vrai que la tâche n'est pas aisée et qu'elle se complique singulièrement encore, lorsqu'on songe, non plus aux intérêts des époux, mais à ceux des tiers. Il ne faut pas se dissimuler que, sous la communauté, les intérêts des tiers sont les ennemis de ceux de la femme, qu'il y a entre les uns et les autres une véritable antinomie, l'écueil le plus à craindre pour le succès de la conciliation qu'on veut établir, entre la protection de l'épouse et le maintien de cette communauté.

Le mari a deux sortes de prérogatives sur les biens communs : des droits de disposition directe, qui sont ses pouvoirs proprement dits de chef de la communauté, et des droits de disposition indirecte, c'est-à-dire la faculté d'engager par ses obligations toute la communauté. Sur les gains et les économies personnels de l'épouse, j'ai pensé qu'une défense bien comprise des intérêts de la femme commandait de lui enlever les premiers. Lui seul peut s'en plaindre. Mais quand il s'agit des seconds, ce n'est pas seulement de lui qu'il est question, mais de ses créanciers, mais des tiers.

C'est peut-être cette préoccupation de protéger les tiers, qui est la raison la plus sérieuse des pouvoirs considérables que possède le mari sur les biens communs. S'il s'agit d'obligations du mari contractées dans l'intérêt de la communauté, rien de plus logique

que la communauté en soit responsable. Mais s'il s'agit d'obligations contractées dans l'intérêt personnel du mari, le désir de protéger les tiers a conduit le législateur à adopter la même solution.

S'il suffisait au mari, pour écarter les poursuites de ses créanciers sur les biens communs, d'établir que ses obligations visaient un but personnel, les tiers, très mal placés quand ils contractent, pour apprécier cet intérêt personnel, seraient sans cesse exposés à voir s'évanouir le gage sur lequel ils comptaient. Il y a pour eux une question de sécurité, pour le mari une question de crédit, qui sont les plus redoutables des obstacles s'opposant à une protection efficace des intérêts de la femme.

M. Goirand, avec sa lucidité de jurisconsulte familier avec toutes les difficultés législatives, n'a pas été sans voir l'écueil. Avec une rare netteté, il l'a signalé en rejetant le système des propres. Faute de pouvoir l'éviter, il s'est arrêté en route. Il s'est résigné à laisser aux tiers, sur les gains de la femme, tous les droits qu'ils possèdent éventuellement sur les autres biens communs.

« Les pouvoirs conférés à la femme, disait-il dans son premier projet, ne feront point échec aux droits des tiers contre les biens de la communauté (1). » « Les biens acquis par la femme avec ses gains personnels appartiennent à la communauté, » dit la nouvelle proposition (2). C'est toujours la même solution. Si, au lieu de dépenser ses gains, la femme les laisse subsister sous forme d'économies ou de valeurs, « ils sont abandonnés à l'administration du mari et, comme les autres biens de

1. Chambre, 1894, *Annexe* 801.

2. Chambre, 1895, *Annexe* 4609.

la communauté, peuvent être saisis et réalisés par les créanciers (1). »

Ces dispositions sont claires. Leurs conséquences ne le sont pas moins. S'il en est ainsi, qu'importe au mari qu'il n'ait pas le droit de toucher directement les salaires de sa femme, s'il peut trouver du crédit en les offrant pour gage ? Le résultat ne sera-t-il pas le même pour lui, comme aussi pour l'épouse, qui ne pourra toujours pas profiter de ce qu'elle gagne, comme aussi hélas ! pour le ménage et la famille ? Il faut se l'avouer. Lorsqu'on l'analyse et qu'on la réduit à ses derniers éléments, cette réforme n'est plus qu'un trompe-l'œil juridique.

Cependant, répond M. Goirand, cet amendement au régime matrimonial constitue un remède efficace aux abus les plus criants de l'autorité maritale, car il permet à la femme pauvre, à l'ouvrière, de disposer de plein droit et sans formalité aucune de ses gains et salaires personnels ; si ses économies deviennent importantes, si elle éprouve le besoin de les capitaliser et de les soustraire aux dilapidations de son mari ou aux atteintes de ses créanciers, elle pourra sans difficultés recourir à la séparation de biens judiciaire.

La séparation de biens, tel est donc le remède que M. Goirand conseille à la femme mariée, la séparation de biens facilitée, telle est l'innovation en laquelle se résout sa tentative, tel est l'aboutissement suprême de son effort.

Mais alors quel est l'avantage qu'aura la femme à voir triompher le système de M. Goirand, plutôt que celui de M. Jourdan ? Tous les deux partent de points différents, mais tous les deux se rejoignent dans la même impuissance. Et encore, je ne cherche pas chicane à M. Goirand

1. *Annexe* 1609, p. 1473, col. 2.

sur ces mots, « si ses économies deviennent importantes... » Comment le deviendraient-elles, si l'on se met en face de l'hypothèse du mal qui nécessite le remède, si l'on se place en présence d'un mari débauché qui les tient, qui les a tenues à sa disposition ?

Non. Le principal mérite du projet de M. Goirand n'est pas là. Il est dans le droit qu'il accorde à la femme de toucher seule ses salaires et d'en disposer librement. Ce n'est pas assez, on le sait, puisque ce n'est offrir le plus souvent qu'une prime à la frivolité. Nous avons tenté de faire plus en étendant les droits de la femme, en les rendant, sur ses économies et ses acquisitions personnelles, les égaux de ceux du mari sur tous les autres biens communs. Mais que valent toutes ces concessions, si les droits des tiers, des créanciers du mari, subsistent dans leur intégralité comme par le passé ?

Serons-nous donc vaincus par cette difficulté suprême, et ne serons-nous arrivés jusqu'ici, que pour mesurer de l'œil le chemin parcouru et nous apercevoir tout à coup qu'il faut s'arrêter, que tout cet effort a été vain, que l'antinomie entre les intérêts des tiers et ceux de l'épouse est insoluble, et que la véritable protection de la femme mariée sous la communauté n'est qu'une chimère ?

Pourtant nous y tenions à cette chimère. Nous y voyions le salut de la femme et de la famille chez les pauvres gens. Et nous ne la laisserons pas s'évanouir, sans une dernière fois tenter de la retenir, car peut-être est-elle de celles qui sont les plus pratiques des chimères.

Le droit est l'harmonie des libertés. La science du droit est quelque chose de plus : elle est aussi l'harmonie des intérêts. Est-elle donc ici impuissante ? Ne trouvons-nous pays le moen d'atteindre, dans la com-

munauté, à cette harmonie entre les intérêts des tiers et ceux de la femme ?

Il est peut-être excessif de soutenir que la protection des tiers nécessite le maintien de tous les droits indirects du mari, c'est-à-dire l'obligation de tous les biens communs à toutes ses dettes. Si ce désir de protéger les tiers était poussé jusqu'aux limites de la logique, il aboutirait à sacrifier les intérêts pécuniaires de la femme. Le Code lui-même n'a pas ainsi délaissé les uns pour sauvegarder les autres, et a su établir un savant système d'éclectisme qui, acceptable autrefois, se trouve aujourd'hui, en face des transformations modernes, malheureusement insuffisant.

D'abord, bien entendu, les tiers sont responsables des erreurs de fait qu'ils commettent et si, par exemple, croyant les époux mariés sous un régime de communauté, alors que les conjoints sont soumis à un régime de séparation, ils ont compté sur un gage où ils comprenaient des propres de la femme, ils supportent la peine de leur légèreté. — En outre, même sous la communauté, méprisant l'espoir des créanciers, le Code ne déclare-t-il pas que la femme n'est tenue des dettes communes que dans les limites de son émolument ? Et si elle renonce, ne devient-elle pas un tiers à son tour ? ne peut elle pas exercer ses reprises à la seule condition d'établir, dans le premier cas, la consistance de son émolument et, dans le second, la preuve de ses apports (1). — Bien plus, les tiers ne sont-ils pas exposés à des surprises autrement périlleuses, par les effets de l'hypothèque légale qui porte non seulement sur les

1. Code civil, art. 1483, 1493. et s.

immeubles du mari, mais sur ceux de la communauté (1) ? Toute convention destinée à affranchir ces biens de l'hypothèque de la femme est d'ailleurs frappée par le Code de nullité. Toute convention qui la restreint n'est valable qu'après avoir été soumise à ces trois conditions : avis d'un conseil de famille, approbation du ministère public, jugement du tribunal (2). Défions-nous donc de nous exagérer la nécessité de protéger les créanciers et d'accorder à cette préoccupation plus d'importance que le Code lui-même. Les droits de la femme sont aussi sacrés que les leurs.

D'ailleurs, les tiers n'ont-ils pas trouvé le moyen de tourner tous les obstacles ? Ne réclament-ils pas constamment la signature de la femme en même temps que celle du mari ? Et de la faculté que la femme tient de la loi de s'engager pour son mari et de le cautionner, n'est-il pas sorti un pacte fameux, celui de la subrogation à l'hypothèque légale ? Ne nous effrayons pas gratuitement. La pratique, qui a su l'imaginer, saura bien encore, s'il le faut, rendre aux tiers toute leur sécurité et au mari tout son crédit.

Certaines lois étrangères, — je ne parle pas bien entendu des législations anglaise et américaine où la disposition va de soi sous un régime de séparation, — les lois danoise et norvégienne, n'ont pas craint de soustraire, pendant la vie de la femme, ses gains et les acquisitions qui en proviennent, à toutes les obligations contractées par le mari. « Ces biens sont soustraits, du vivant de la femme,

1. Telle est du moins l'opinion générale de la doctrine et, en tout cas, celle de la jurisprudence.

2. Code civil, art. 2144, 2145.

à l'extinction² des dettes contractées par le mari, sans son consentement exprès (1). »

Cette protection me paraît à la fois excessive et insuffisante. Excessive, car, durant sa vie, sur ses gains, la femme ne répond d'*aucune* dette du mari. Insuffisante, car, après la mort de son conjoint, la femme répond de *toutes* les dettes du mari. Au lieu de prendre, comme critérium d'une distinction entre les effets des obligations du mari, la durée de la vie de la femme, je préfère en choisir un autre, celui du caractère même des créances.

Quel est le but de la réforme ? Soustraire les gains de l'épouse à un emploi inique qu'en ferait le mari. Donc rien de plus naturel que les économies de la femme ne répondent, en aucune façon, des dettes qu'il aura contractées dans un intérêt tout personnel. A elle incombera la charge de la preuve, puisqu'il s'agit d'une exception aux principes qui régissent les biens communs. Il lui sera d'ailleurs souvent aisé de prouver cet intérêt tout personnel du mari, par la nature de l'obligation.

Dira-t-on que c'est ruiner le crédit du mari ? Nullement. Les tiers n'auront qu'à faire ce qu'ils font constamment, aujourd'hui même, dans la pratique, à exiger par prudence le consentement de la femme à l'obligation du mari. Aujourd'hui, ce besoin de sécurité des créanciers conduit à ce résultat : c'est que, si jamais la femme n'agit sans l'autorisation de son mari, le mari agit presque toujours avec le concours de sa femme. Les tiers n'auront qu'à continuer l'usage actuel. Il en résultera entre les époux une très juste et très utile collaboration. Et la femme ne pourra plus opposer aux tiers une exception fondée sur le caractère de l'obligation toute personnelle

1. Loi norvégienne, art. 34.

au mari. Seulement, elle aura la faculté de refuser son consentement, et c'est ce qui la protégera.

Mais si le mari contracte des obligations, non pas pour alimenter ses vices, mais pour subvenir aux besoins du ménage, des enfants, de la femme peut-être, comment sans retomber dans une injustice semblable à celle qu'on reproche au système des propres, en exempter la femme pour les faire peser toutes sur lui ? Les biens communs doivent répondre des dettes de la communauté. Les gains et les économies de la femme ne sauraient échapper à cette règle de logique et d'équité.

Voici de nouveaux dangers qui surgissent. Le mari débauché pourra consacrer tous ses salaires à ses passions, jeter tout cet argent au cabaret et, pour nourrir la famille, se contenter de contracter des dettes qui, à raison de leur destination, se trouveront exécutables sur tous les biens communs, c'est-à-dire aussi sur le produit du travail de la femme. Ou bien, sans s'adonner au vice, il peut se livrer, dans l'intérêt commun, à de mauvaises spéculations, dont les gains de la femme supporteront indirectement toutes les conséquences. Tant il est vrai qu'en étudiant ce problème, on trébuche à chaque pas dans les difficultés.

Contre le premier péril, la femme sera armée d'un droit de saisie-arrêt sur les gains de son mari. Mais contre le second, elle ne peut se servir de ce moyen de défense. Elle a la séparation de biens, direz-vous. Sans doute. Mais il s'agit précisément de lui en donner un autre plus commode. Il n'est pas impossible de le lui trouver. On peut décider que ses salaires, ses économies et ses acquisitions personnelles ne répondront des dettes du mari, contractées dans l'intérêt du ménage, qu'à titre subsi-

diaire. On pourrait décider aussi qu'elles n'en répondront que dans une certaine mesure, jusqu'à concurrence du tiers par exemple. On l'a proposé (1). Mais si l'on admet ces deux principes, que ces biens sont communs, et que les biens communs doivent répondre des dettes communes, cette limitation me paraît illogique (2). A l'obligation limitée, je préfère l'obligation subsidiaire. Ces biens ne répondraient de ces dettes qu'à défaut d'autres biens communs. C'est presque la loi genevoise avec un peu plus d'équité pour le mari.

*
* *

Je n'hésiterais pas d'ailleurs à décider, encore à l'exemple du législateur genevois, que dans le cas où les créanciers n'absorberaient pas ce pécule de l'épouse, si elle renonçait à la communauté, comme c'est probable dans les conditions précédentes, elle pourrait le conserver en toute propriété. Dira-t-on que c'est contraire à l'essence de la communauté ? Nullement. Le caractère essentiel de la communauté, c'est l'indivision et le partage éventuel de certains biens entre les époux, c'est le patrimoine commun, comme son but est l'union des ambitions pécuniaires des conjoints et l'intérêt de la femme à la prospérité des affaires du ménage.

Si l'épouse accepte la communauté, elle comprendra dans la masse à partager ses gains et ses économies.

1. Louis Frank, *Les Salaires de la Famille ouvrière*, p. 400.

2. Je dois reconnaître d'ailleurs que M. Louis Frank ne part pas des mêmes principes que moi. Il réclame une véritable séparation de biens partielle : la femme pourrait, avec ses gains, se constituer des propres. Dans ces conditions, si l'on peut, à mon sens, reprocher à M. Frank de ne pas être logique en établissant les principes de son système, (ci-dessus, p. 182), on ne peut, du moins, lui reprocher de ne pas l'être dans la déduction de leurs conséquences.

L'équité est sauvegardée. Mais lui donner, si elle renonce, le droit de conserver ces fruits de son travail personnel, ce n'est qu'ajouter une prérogative de plus à celles que lui accorde le Code pour contrebalancer les pouvoirs exorbitants du mari. Cette addition est d'autant plus légitime que, depuis 1804, la femme est passée dans le ménage du rang d'agent d'économie à celui d'agent de production, et que partant on ne doit plus la contraindre à supporter, autant que par le passé, la peine d'une gestion à laquelle elle est en principe restée étrangère, et dont peut-être elle n'a déjà que trop souffert.

III. La question du droit de saisie-arrêt.

La protection de la femme est-elle suffisamment assurée par son droit de disposer librement de ses gains professionnels ?

MM. Glasson et Jalabert ne l'avaient pas pensé. Ils avaient cru nécessaire d'accorder à la femme le moyen d'obtenir, dans son intérêt et dans celui de ses enfants, l'exécution de certaines obligations du mari. En contractant mariage, l'homme s'impose le devoir de subvenir aux besoins de sa femme, comme aux frais de nourriture, d'entretien et d'éducation des enfants (1). Mais ce qui manque à cette obligation, c'est une sanction légale autre que la séparation. Les savants jurisconsultes la cherchèrent dans un droit de saisie-arrêt, qui serait attribué à la femme abandonnée, sur une partie des gains du mari.

Les salaires de la femme sont ordinairement dérisoires. Lorsque, malade ou surchargée de famille, ne gagnant rien ou presque rien, par l'abandon d'un mari dépravé, elle se trouve avec ses enfants plongée dans la

1. Code civil, art. 203, 212, 244.

plus sombre des misères, la loi ne doit-elle pas venir à son aide, rappeler à cet homme, époux et père, les devoirs que lui impose le Code, à défaut de sa conscience, et le contraindre à faire un emploi moral de ses gains ? Car, comme on l'a dit, qu'est-ce donc que la loi, sinon la conscience de ceux qui n'en ont pas ?

Que ce mari ne puisse gaspiller à son aise le fruit du travail de sa femme, c'est fort bien. Mais ce n'est pas assez. C'est aussi ce que pensa la commission chargée d'examiner les propositions de MM. Goirand et Jourdan. Elle comprit que ces deux projets distincts, ayant pour objet, l'un, d'assurer à la femme mariée la libre disposition de ses salaires, l'autre, de la protéger contre les abus de la puissance maritale, se complétaient heureusement. M. Goirand, rapporteur, fut le premier à applaudir à leur fusion.

D'ailleurs, ce droit de saisie reconnu à la femme sur les émoluments du mari, ne serait pas dans notre législation une innovation sans précédent.

C'est d'abord un avis du Conseil d'État du 11 janvier 1808, sur la retenue dont la pension d'un militaire peut être susceptible en faveur de sa femme et de ses enfants.

« Le Conseil d'État est d'avis que le ministre de la guerre peut ordonner une retenue du tiers au plus sur la pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne remplirait pas, à l'égard de sa femme et de ses enfants, les obligations qui lui sont imposées par les chapitres V et VI du titre V du livre I^{er} du Code Napoléon, sauf le recours du mari au Conseil d'État, dans le cas où il se croirait lésé par la décision du ministre. »

Puis, ce sont les articles 30 et 20 des lois respectives

du 11 et du 18 avril 1831, sur les pensions des armées de terre et de mer, et du 18 mai 1834, sur l'état des officiers. Inspirées de l'avis du Conseil d'État, ces lois décident que « les pensions de réforme, comme les pensions de retraite, sont incessibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'État, ou dans les circonstances prévues par les articles 203, 205 et 214 du Code civil. Dans ces deux cas, les pensions de réforme sont passibles de retenues qui ne peuvent excéder le cinquième de leur montant, pour cause de débet, et le tiers pour aliments. »

Il a semblé aux auteurs du projet Jourdan et à la commission, que ce qui était juste pour la femme d'un militaire, devait l'être aussi pour celle de tout autre citoyen. De là ce texte définitif :

« En cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari, une part en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants (1). »

On a soutenu que cette mesure, fort analogue à celle d'une loi en vigueur, serait complètement inutile. Toute femme abandonnée de son mari, peut réclamer le divorce ou la séparation de corps, et obtenir du président du tribunal une ordonnance qui, presque toujours confirmée par le jugement définitif, condamne le mari à payer à sa femme une pension alimentaire. Mais ce qu'on n'a pas vu et ce qui fait précisément l'utilité sociale de la réforme, c'est que l'innovation permet à la femme de ne pas recourir à une mesure aussi extrême que le divorce ou la séparation.

1. Projet Jourdan-Goirand, article 2.

C'est cette utilité que le législateur genevois avait fort bien reconnue. C'est ce moyen qu'il a regretté de ne pouvoir employer. En Suisse, tout ce qui concerne les voies d'exécution étant réglé par la loi fédérale, la loi cantonale de Genève n'a pu autoriser la femme à saisir une part des gains du mari. Elle a dû se contenter de la sanction de la séparation de biens et de l'allocation à la femme d'une pension alimentaire qui lui ouvre le droit de saisie.

*
* *

Seulement, nos députés ne paraissent pas avoir songé au caractère essentiellement alimentaire des sommes dont la saisie-arrêt doit être autorisée au profit de la femme et aussi, on va le voir, au profit du mari. Or une loi toute récente, antérieure cependant à la dernière rédaction du projet, la loi du 12 janvier 1895, est venue interdire, au delà du dixième, toute saisie-arrêt sur les « salaires des ouvriers et gens de service, » quel qu'en soit le montant, ainsi que sur « les appointements ou traitements des employés ou commis et des fonctionnaires, » dont le traitement annuel ne dépasse pas deux mille francs.

Quant aux émoluments, salaires et appointements des autres catégories de personnes, la jurisprudence, interprétant les dispositions du Code de procédure civile (1), les déclare généralement saisissable jusqu'à concurrence du cinquième.

Si cette loi ou cette jurisprudence devaient s'appli-

1. Code de procédure civile, art. 580, 581, 582. — Loi du 21 ventôse an IX, « qui détermine la portion saisissable sur les traitements des fonctionnaires publics et des employés civils. »

quer aux gains des époux dans les cas visés par le projet, il serait inutile de le conduire jusqu'au vote définitif. Comment, avec de pareilles restrictions, un époux pourrait-il obtenir de l'autre les moyens de subvenir aux besoins du ménage ? Aussi bien faudrait-il, en termes préalables et exprès, déclarer que la loi de 1895 et la jurisprudence interprétative du Code de procédure civile, seront inapplicables aux oppositions et saisies-arrêts pratiquées par l'un des époux sur les salaires de l'autre, dans les conditions du projet.

..

Les époux se doivent mutuellement secours et assistance. Ces devoirs sont réciproques. La femme doit contribuer aux charges communes. Il est étrange que les lois scandinaves n'en aient pas fait mention. Rien n'est plus juste que de soustraire à la mainmise d'un mari débauché les salaires de sa femme. Mais rien n'est plus rationnel aussi que ces profits, quoique le plus souvent très inférieurs à ceux de l'époux, servent à alimenter les besoins de la famille. Le législateur genevois l'a compris et a réglé la part contributive de la femme aux dépenses du ménage.

Cette disposition était d'autant plus utile que si les maris compromettent souvent les ressources de la famille par leurs vices, il y a aussi des femmes qui les gaspillent par leurs folies. Le projet Jourdan laissait pourtant le mari désarmé.

C'était injuste. Non seulement, sur les profits de sa femme, il faut lui accorder un droit, mais encore lui en organiser la sanction. Si la femme tente de dissimuler ses gains et de les soustraire à leur destination qui doit être de

contribuer, dans une certaine limite, aux frais du ménage, il faut que le mari ait à son tour le moyen de la rappeler à son devoir.

Aussi, après avoir édicté le principe de la contribution de la femme à l'entretien commun, le nouveau projet accorde-t-il au mari un droit de saisie-arrêt (1). Mais pourquoi n'a-t-il pas, d'une manière précise, fixé la mesure de cette contribution et, par là même, limité nettement le droit du mari ? Est-ce un oubli ? Et-ce un résultat voulu ?

Il est difficile d'y voir un oubli. Le projet Glasson-Jalabert limitait le droit de saisie-arrêt de la femme aux deux tiers ou au tiers des salaires du mari, selon qu'elle avait ou non des enfants issus du mariage. MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut laissaient, au contraire, au juge le soin de fixer l'étendue de ce droit d'après les besoins de la femme et le nombre de ses enfants (2). Le projet définitif a consacré l'opinion de M. Jourdan et de ses collègues. Mais dépassant la portée de leur proposition, il a donné au mari le droit qu'il donnait à la femme, et cela avec la même étendue, c'est-à-dire sans adopter le principe de la limitation précise de MM. Glasson et Jalabert.

On a prétendu que, par une détermination exacte, la loi atteindrait bien plus aisément son but avant tout pratique, que le vague de la rédaction favorisait les intentions malveillantes d'un époux, en lui facilitant le moyen, par une saisie-arrêt trop étendue, d'immobiliser les pro-

1. Article 2 du projet. Voy. Rapport Goirand.

2. Il est juste de faire observer que c'est la seule différence entre la proposition initiale préparée par MM. Glasson et Jalabert et celle de MM. Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut.

fits de l'autre conjoint dans une mesure bien supérieure aux besoins du ménage et qu'ainsi la loi, au lieu d'être une loi de protection et d'équité, pouvait ne devenir qu'une loi de vexation (1).

N'est-ce pas fermer les yeux aux avantages de la nouvelle disposition et s'en exagérer le seul danger ? Le juge n'est-il pas mieux placé que le législateur pour déterminer, d'après les circonstances de fait, les besoins de l'époux demandeur et la quotité des secours qu'ils nécessitent ? Défions-nous des législateurs qui veulent tout prévoir et tout fixer, sans rien laisser à l'appréciation du juge, esclave de textes inflexibles.

*
* *

Mais pourquoi restreindre le droit de saisie-arrêt réciproque au cas où il y a des enfants ?

« S'il n'y a pas d'enfants, dit M. Goirand, il semble contraire à la dignité de l'homme de réclamer à son profit une part quelconque des salaires que la femme gagne par son travail (2). » En l'absence de postérité, il est rare, en effet, que les gains du mari ne suffisent pas aux frais du ménage. Mais il est tel cas où le mari, infirme ou malade, ne peut plus, par son travail, subvenir à la subsistance ni des siens ni de lui-même. Faut-il l'abandonner et lui refuser tout droit de saisie sur les profits de sa femme ? Oublie-t-on qu'elle aussi lui doit « secours et assistance ? »

L'hypothèse inverse est beaucoup plus pratique. La femme est moins forte que l'homme. Son salaire moins élevé que le sien, parfois presque nul, souvent ne suffit

1. Voy. H. Pascaud, Le droit de la femme mariée aux produits de son travail, *Revue politique et parlementaire*, 10 septembre 1896.

2. Ch. 1895, *Annexe* 1609.

pas à ses besoins personnels. Pourquoi lui refuser, s'il n'y a pas d'enfants, le droit de saisir une part des gains du mari? Car le premier alinéa de l'article 2 semble bien *a contrario* subordonner implicitement, pour elle aussi, l'exercice d'un pareil droit à l'existence d'une postérité.

Les derniers termes de cette disposition ne permettent guère d'en douter : « En cas d'abandon par le mari du domicile conjugal, la femme peut obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher des salaires ou des émoluments du mari une part *en proportion de ses besoins et du nombre de ses enfants* (1). »

*
* *

Bien mieux, on soumet la femme à une autre condition qu'on n'impose pas au mari. Lui peut, en toutes circonstances, établir qu'elle gaspille ses gains, qu'elle n'en utilise aucune partie à supporter les charges communes, et obtenir l'autorisation de l'y contraindre par la voie de la saisie-arrêt. La femme ne peut invoquer le même droit que s'il a abandonné le domicile conjugal.

« Ce même droit absolu, dit M. Goirand, ne pouvait être accordé à la femme sans porter atteinte au principe de la puissance maritale et créer une cause de conflit permanent dans le ménage. La femme se serait ainsi substituée au mari dans l'administration de la commu-

1. Toutefois, ici encore, la rédaction du projet laisse à désirer et manque de précision. Une opinion contraire est soutenable. La manière différente et beaucoup plus énergique dont l'alinéa 2 impose au mari pour l'exercice de ce droit de saisie-arrêt — « le même droit appartient au mari, *en cas d'existence d'enfants*, » — la condition d'une postérité, peut autoriser cette interprétation.

On peut y répondre par les termes très nets dont M. Goirand s'est servi dans son rapport : « Il nous a paru équitable de sanctionner, au profit de la femme, l'*obligation réciproque*... » (p. 1473, col. 1), et qui semblent bien justifier mon interprétation.

nauté en se faisant investir par le juge du droit de toucher les propres salaires du mari, pour les employer comme elle l'aurait jugé utile à l'intérêt commun. C'était par une procédure sommaire consacrer la déchéance du mari et investir la femme de l'administration de la communauté. Il fallait éviter une pareille conséquence. Aussi nous proposons-nous de ne donner à la femme le droit de saisir les salaires du mari qu'autant que lui-même, en abandonnant le domicile conjugal, aura ainsi volontairement abdiqué ses droits de chef de la communauté (1). »

Sans doute, l'abandon du foyer par le mari suppose une vie de débauche qui justifie bien l'exercice du droit de la femme. Mais lorsqu'un mari, un père, touchant de gros appointements, les dépense au cabaret et ne revient au foyer, hébété par l'ivresse, que pour manger et dormir, apporter à ses enfants le plus abject des spectacles, et à leur mère les injures et les coups, ne fait-il pas à la femme le sort le plus digne de pitié ? Chaque jour, les ménages ouvriers sont les théâtres de scènes aussi lamentables. Pourquoi désarmer la femme ? Pourquoi lui refuser le droit de disputer à l'alcool les ressources de la famille ?

Le législateur genevois, comme le législateur anglais, a dû renoncer à cette distinction entre le délaissement et l'inconduite sans abandon. Il a compris que c'était là un mauvais critérium, que la protection de l'épouse ne doit pas dépendre d'un abandon matériel, d'un fait d'immoralité plus ou moins grave, mais seulement de la misère où l'inconduite du mari plongeait la famille. Tout au plus, cette distinction peut-elle servir à déterminer

1. Chambre 1895, *Annexe* 1609.

la mesure de la protection qu'on doit accorder à la femme.

Refuser à la femme le droit de saisir une part des salaires d'un mari qui, sans la délaisser, l'oublie elle et ses enfants, et les secours qu'ils pouvaient attendre de lui, c'est méconnaître l'équité. Les situations sont inégales pour les époux. C'est ne vouloir condamner les malfaiteurs qu'autant qu'il se dénoncent eux-mêmes.

Il faut revenir à un critérium plus rationnel. L'inconduite du mari est-elle passagère, la femme doit avoir le droit de saisir une part de ses salaires que fixera le juge selon les circonstances de fait car, mieux que le législateur, il peut les apprécier.

M. Goirand répond que ce serait « porter atteinte au principe de la puissance maritale », consacrer la déchéance du mari et lui substituer la femme dans l'administration de la communauté. » Cela est exagéré. Reconnaître à l'épouse le droit d'obtenir, sous la forme de saisie-arrêt sur certains émoluments, la sanction des obligations contractées par le mari, de secours pour elle, d'aliments pour ses enfants, ce n'est pas pour autant lui conférer la direction et la maîtrise de la communauté.

Et quand cela serait ? Souvent où serait le mal ? Où serait l'injustice ? Où serait le péril ? Il y a quelques années, une loi éminemment protectrice, celle du 24 juillet 1889, est venue enfin déclarer que la puissance paternelle ne saurait servir à couvrir des mauvais traitements ou d'infâmes spéculations. Si le père est indigne, le juge décide si, dans l'intérêt de l'enfant, la mère exercera les droits de la puissance paternelle. Ce que l'on a fait pour la puissance paternelle, ne pourrait-on le faire pour la

puissance maritale ? Après avoir protégé l'enfant, ne faut-il pas protéger la mère ? L'autorité du mari est-elle donc plus sacrée que celle du père ? Lorsque, par une conduite de tous les jours et de toutes les années, le mari a ruiné tout espoir de le voir revenir à une vie réglée, lorsqu'il abandonne sa femme et ses enfants, ou, ce qui pour eux est la même chose, lorsqu'il doit purger une condamnation de longue durée, ne faut-il pas donner à la femme les moyens d'assurer le salut de la famille ?

Le recours à la séparation de biens est-il une mesure suffisante ? Nullement. Pour continuer l'exploitation d'un commerce ou d'une industrie, la femme peut avoir besoin de toutes les ressources communes. Et puis surtout, si les enfants sont en bas âge et nécessitent pour leur éducation de sérieuses dépenses, pourquoi l'enfermer dans les bornes aussi étroites qu'indécises de la capacité de la femme séparée ? Il peut être rationnel que, dans le mariage, l'homme soit le « seigneur et maître » et qu'il ait la direction des affaires de la famille. Mais lorsqu'il faillit à son devoir, qu'il déserte le foyer, ou qu'on l'en arrache les menottes aux poignets, cette autorité doit-elle rester incontestée ? L'avenir de cette famille ne veut-il pas qu'une autre lui succède, que la communauté ne disparaisse pas pour autant, mais que la direction en passe à d'autres mains, celles de la femme, comme la puissance paternelle peut du père indigne passer à la mère ?

Faut-il préférer l'harmonie des textes dans les Codes à la prospérité des familles dans les sociétés, et imiter ces mauvais jardiniers qui ne veillent qu'à l'ordonnance de leurs tuteurs, sans songer à soigner leurs rosiers qui

se meurent ? Qu'importe qu'on n'ait jamais vu encore l'autorité dans le ménage passer à la femme, si parfois ce changement est utile ? Qu'importe que l'antique coutume soit consacrée par le passé, si ce passé ne doit plus avoir cours ?

Longtemps, chez nous, la puissance paternelle a été regardée comme inhérente à la personne du père. Cette conception a disparu, comme doit disparaître celle de la puissance maritale exclusivement attachée à la personne du mari. Pour réaliser la réforme, le législateur d'aujourd'hui n'aurait d'ailleurs qu'à s'inspirer des moyens qu'employa celui de 1889. Après le jugement provisoire autorisant la femme à saisir une portion des gains de son mari, le juge de paix, sollicité par la demanderesse, transmettrait les pièces et les résultats de sa propre enquête au Procureur de la République qui, par un mémoire présenté au président du tribunal, introduirait l'action en déchéance de la puissance maritale. La Chambre du Conseil procéderait à l'examen de l'affaire et, pendant l'instance, pourrait conférer à la femme le droit de prendre toutes mesures provisoires intéressant la communauté. Le jugement, prononçant la déchéance, aurait pour effet de transmettre à la femme tous les droits que possédait le mari comme chef de la communauté (1).

4. Pour justifier en droit cette innovation et sans doute la faire paraître moins étrange aux yeux des juristes, M. Cauwès, (*op. cit.*, p. 20), cite une disposition analogue du Code civil, l'article 124, qui, si le mari est absent, permet à la femme d'opter pour la continuation de la communauté et d'en prendre l'administration. « La sentence judiciaire de déchéance, au cas d'abandon, dit M. Cauwès, ne peut-elle justifier un règlement analogue ? Si l'on admet ceci, fera-t-on de la présence d'un mari foncièrement indigne un obstacle insurmontable à ce que la femme soit investie de la direction ? » Non, certes. Mais il faut bien reconnaître qu'ici on demande plus que ne donne l'art 124.

*
*
*

Ainsi, bien qu'inspirées par d'excellentes intentions, préparées par de savants jurisconsultes et plusieurs fois déjà remises sur le métier, les propositions de lois destinées chez nous à protéger les intérêts de la femme mariée n'ont, malgré tout, abouti qu'à un timide palliatif.

Sans doute, il était sage de rejeter le remède qui consisterait à remplacer, dans notre pays, comme régime de droit commun, la communauté par la séparation. Notre tempérament national s'en accommoderait aujourd'hui difficilement. Une telle réforme n'est pas toute à la portée du législateur. Et si l'Angleterre est arrivée à cette conception du régime légal des biens, c'est à ses mœurs spéciales, bien plus qu'à son législateur, qu'elle le doit. Une tentative de ce genre chez nous, maintenant du moins, n'aboutirait qu'à décréter dans le Code un régime que rejetterait la pratique. Il est également rationnel de repousser le système d'une séparation de biens partielle

Ce texte confie à la femme, si elle le veut, l'administration de la communauté. Mais on ne peut dire qu'elle succède purement et simplement aux attributions du mari. Elle n'exerce sur les biens communs que des pouvoirs restreints. Pour ester en justice, pour toutes les actions, tant mobilières qu'immobilières, relatives à ces biens, elle reste soumise à la nécessité d'une autorisation qu'elle doit obtenir du tribunal, au lieu et place du mari absent (Art. 222, 1427, 1538, 1576, C. civ.), comme elle y demeure d'ailleurs soumise pour ses propres dont elle reprend simplement la libre administration.

Dans la réforme que nous demandons, au contraire, le mari étant déchu de la puissance maritale au profit de sa femme, celle-ci possède à sa place tous les pouvoirs dont il était investi comme chef de la communauté et n'a donc plus à recourir, dans l'exercice de ses droits, à la nécessité d'aucune autorisation.

Je ne verrais d'ailleurs aucun inconvénient à étendre avec la même latitude, les pouvoirs de la femme de l'absent, du reste en somme inférieurs à ceux de l'envoyé provisoire qui peut, sans l'autorisation de justice, intenter les actions mobilières et les actions possessoires, tandis qu'elle, restant incapable, a besoin de cette autorisation pour les exercer (ci-dessous, p. 265).

qui ne saurait échapper à ce dilemme, de créer un préjudice pour la femme ou une iniquité pour le mari.

Mais cette double élimination opérée, la crainte de s'engager trop avant dans la voie — d'autres disent l'aventure — féministe, comme aussi le souci de sauvegarder les intérêts des tiers, ont arrêté à mi-chemin les réformateurs.

Mais qu'importe que les mots de féminisme et de féministe sonnent mal encore aux oreilles de beaucoup, si, sous ces termes, se cachent de justes revendications ? Qu'importent les intérêts des tiers, si ceux de la femme et de la mère sont encore plus sacrés ? Et qu'importent les traditions séculaires et les préjugés d'un autre âge, si l'utilité générale nous conseille, comme l'équité nous l'ordonne, de paralyser l'action d'un époux dépravé, d'un père sans conscience, et même, s'il le faut, dans la direction des affaires de la famille, de substituer à son autorité néfaste celle de la mère ? Le rôle du législateur n'est-il pas d'harmoniser tous les intérêts comme toutes les libertés ? Qu'est-ce donc que le libre examen, sinon le mépris des traditions et le souci des réformes ? Qu'est-ce donc que le progrès, sinon les corrections que, dans sa conception de la justice et du bien, l'homme fait subir à toutes les iniquités, si ce n'est le désir de donner à chacun ses droits légitimes, si ce n'est la pitié pour toutes les souffrances ?



CHAPITRE IV

L'INCAPACITÉ LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE

La situation faite à la femme mariée par notre législation est aujourd'hui tellement en désaccord avec les idées, les mœurs et les nécessités économiques du monde moderne, qu'elle ne pouvait manquer de forcer l'attention de nos jurisconsultes et de nos parlementaires.

Depuis longtemps, on le sait, le mal a été dénoncé. Les uns, comme les savants professeurs, Glasson et Jalabert, ou comme les honorables députés, Jourdan, Dupuy-Dutemps, Montaut et Goirand, ont signalé les remèdes les plus urgents. Ils ont proposé d'accorder à l'épouse des droits sur ses gains professionnels et même, dans certains cas graves, sur ceux de son mari.

D'autres, avec M. Michelin en tête, ne s'arrêtent pas à ce qui n'est pour eux qu'une pierre d'attente, qu'une demi-mesure qui appelle son complément, comme la loi anglaise de 1870 appelait celle de 1882, et proposent d'emblée une réforme singulièrement plus audacieuse et radicale, mais qui aussi, sans nul doute, rencontrera des résistances autrement vives, la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

Certes, c'est là une revendication qui, par sa hardiesse seule, peut faire reculer certains esprits, même parmi

les plus progressistes. Mais elle doit redouter aussi et surtout, qu'on ne s'exagère son but et sa portée, qu'on y voie non pas seulement l'abolition de la règle de l'*autorisation* maritale ou judiciaire, mais celle du principe de l'*autorité* du mari, non pas le désir d'affranchir la femme de toute entrave dans la gestion de ses seuls intérêts pécuniaires, mais celui de lui assurer, sous tous rapports, une complète indépendance, et qu'on regarde la réforme, dans ses intentions, non pas comme une loi de progrès, mais avant tout comme une loi de combat.

I

L'INCAPACITÉ LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE

I. — Notion.

Le contraste entre la situation de l'épouse et celle de la femme non mariée, dans notre législation, ne laisse pas d'être saisissant.

Hors des liens du mariage, la femme moderne majeure, affranchie de toute tutelle perpétuelle, de tout conseil judiciaire, jouit, en France de la plénitude des droits civils (1) et se trouve ainsi l'égale juridique de l'homme.

D'abord, elle est investie au même titre que lui de

1. Il faut toutefois signaler :

1^o Quelques exceptions — vestiges de l'antique théorie de la « fragilité du sexe » — relatives à des droits considérés comme des dépendances de la capacité politique, la faculté d'être tuteur ou membre d'un conseil de famille. Code civil, 442-3^o. Voy. ci-dessus, p. 49.

2^o Quelques restrictions moins importantes relatives à l'exercice de la puissance paternelle : *a.* concernant la mère légitime. Voy. C. civ., les art. 381, 386, 391, qui limitent les concessions des art. 149, 397, 384 C. c. — *b.* concernant la mère naturelle. C. civ. art. 158.

tous les droits de famille et peut exercer, sur ses enfants, tous les droits de puissance domestique. Veuve, elle hérite de la puissance paternelle (1). Mère naturelle, sauf une exception concernant le mariage, elle possède les mêmes prérogatives que le père, et les tribunaux ont la charge de trancher les conflits enfantés par cette dualité d'autorité (2).

Puis, dans l'ordre des intérêts pécuniaires, depuis que la loi révolutionnaire du 15 août 1791, supprimant les privilèges d'ainesse et de masculinité, a consacré le principe de l'égalité successorale de tous les enfants, la fille possède les mêmes droits héréditaires que le fils (3). Elle peut, en toute liberté, jouir et disposer de son patrimoine, contracter à son gré (4), s'adonner au commerce, diriger une maison de banque, comparaître comme partie devant les tribunaux.

Mais, après le mariage, la condition de la femme change brusquement. Elle est loin de jouir des mêmes prérogatives que le mari.

Quant à sa personne, « la femme doit obéissance à son mari » et est tenue de « le suivre partout où il juge à propos de résider (5), » même « dans un endroit in-

1. Code civil, art. 149, 397, 384.

2. Cette opinion est contestée. Nulle part, on ne trouve dans le Code civil de principe général sur les droits et les devoirs des père et mère naturels à l'égard de leurs enfants. On n'y rencontre même que très peu de dispositions spéciales : art. 158, 338, 583, 756-766. De là de nombreuses controverses entre les interprètes. Voy. Aubry et Rau, § 571, note 8.

3. L'art. 745 C. civ. consacre ce principe, sanctionné par les art. 791, 1050, 1389.

4. C. civ. art. 388 et 488. — Voy. toutefois l'art. 113 C. co. qui, même depuis la suppression de la contrainte par corps, est susceptible de certaines applications. Lyon-Caen et Renault, I, n° 1077 *in fine*.

5. C. civ. art. 212 et 213.

fecté par la peste, » disait Pothier, sinon, pour l'y ramener, il peut employer la coercition par la force publique, *manu militari* (1).

D'ailleurs, il peut user de violence dans d'autres cas. « L'acte conforme au mariage, dit un de nos plus illustres criminalistes, ne peut être incriminé, lors même que le mari aurait employé la violence pour le consommer, sauf les blessures que les violences auraient occasionnées (2). » Il semble que nous ne soyons pas si loin des temps où il était permis, sinon recommandé, de « battre » et « castier resnablement » sa femme, pourvu que ce soit « sans mort et sans mehaing (3), » c'est-à-dire sans mutilation. Au reste, il s'en faut qu'il y ait égalité de traitement dans la pénalité de l'adultère de l'homme et de la femme (4).

Quant aux enfants, pendant le mariage, l'exercice des droits de puissance paternelle et la jouissance de leurs biens, s'ils sont mineurs, sont en principe réservés au mari (5).

Enfin, quant aux intérêts pécuniaires, la femme est frappée d'incapacité. Sous quelques distinctions, elle ne peut procéder à des actes juridiques sans y être autorisée par son mari ou par la justice : « Les incapables de contracter, sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi (6). »

1. Sic, Marcadé, *Eléments du droit civil français*, I, p. 580. — Demolombe, *Traité du mariage et de la séparation de corps*, II, p. 123. — Paris, 11 mars 1863, S. 63, 2. 97. — Toutefois, la jurisprudence la plus récente paraît s'établir en sens contraire. Voy. spécialement un arrêt très motivé de la Cour d'Aix, 22 mars 1884, Sir. 84.2.93.

2. Faustin-Hélie, *Théorie du droit pénal*, IV, p. 283.

3. *Coutumes et statuts de Bergerac*, art. 82, An. 1337.

4. Code pénal, art. 337, 339, 338 al. 2, 324.

5. C. civ., art. 373, 384, 148 *in fine*.

6. C. civ., art. 1124.

Il s'agit là d'une incapacité qui s'étend aux actes de la vie civile, qu'ils soient judiciaires ou extrajudiciaires. La femme mariée veut-elle « ester en jugement, » c'est-à-dire intenter une action en justice ou y défendre, elle a besoin d'une autorisation, sinon elle sera condamnée par défaut (1). Veut-elle conclure un acte extrajudiciaire, elle ne peut « donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit (2). » En termes généraux, elle est incapable de passer la plupart des actes juridiques sans autorisation.

Quelles sont exactement la durée et l'étendue de cette « incapacité légale » de la femme mariée ?

D'abord, elle semble dériver du fait même du mariage, tel qu'il a été organisé par la loi française. Elle commence avec lui et ne finit qu'avec lui. C'est ainsi qu'elle survit à la séparation de biens judiciaire, de même qu'elle coexiste avec la séparation de biens conventionnelle. Il y a quelques années, ce principe traditionnel était encore absolu. Mais depuis 1893, il a subi une grave atteinte qui n'est peut-être que l'annonciatrice d'autres plus graves encore. Jusqu'à cette époque, l'incapacité de l'épouse survivait à la séparation de corps qui, à l'encontre du divorce, relâche les liens du mariage sans les briser. La loi du 6 février 1893 a brus-

1, C. civ., art. 215, 218, 219. — Cas exceptionnels : 1^o s'il s'agit d'une demande en divorce, en séparation de corps ou de biens : C. civ. art. 235, 237, 238 ; C. pr. civ. art. 778, 865 ; 2^o s'il s'agit d'une action répressive : C. civ. art. 216.

C'est une question de savoir si la femme peut citer valablement ou être citée en conciliation sans être autorisée. En présence de la généralité des termes de l'article 215, la jurisprudence ne fait pas de distinction. Trib. de Niort, 16 nov. 1884, *La Loi* du 6 déc. 1883.

2. C. civ., art. 217.

quement changé cette situation. La femme séparée de corps, comme la femme divorcée, reprend son entière capacité civile (1). Le principe précédent se trouve donc ainsi modifié : l'incapacité de la femme mariée dérive non plus du mariage, mais de la vie légalement commune.

Pendant cette période, l'incapacité de la femme s'applique-t-elle à tous les actes juridiques ? Non, puisque le Code répond qu'elle ne concerne que « les cas exprimés par la loi. » Elle a donc des limites. Quelles sont-elles ?

Trois causes peuvent restreindre l'étendue des *pouvoirs* du mari et partant augmenter celle des *droits* de la femme. D'abord, dans son contrat de mariage, elle a pu se réserver l'administration de ses biens personnels (2). Si elle n'a pas exigé cette clause, il peut arriver que le mari, s'acquittant mal de ses obligations, soit contraint par la justice d'y renoncer. C'est le cas de la séparation de biens judiciaire (3). Enfin, le mari reconnaissant lui-même l'intelligence pratique de sa femme, peut lui permettre d'employer sa fortune à des opérations commerciales (4). C'est, d'ailleurs, le seul cas où il puisse lui donner une autorisation générale.

Les limites de l'*incapacité* de la femme et, par suite, celles de la puissance maritale, varient-elles donc au gré des tribunaux ou des époux ? Faut-il admettre par exemple, avec certains commentateurs, que la mesure de cette incapacité dépend du régime nuptial, des clauses du contrat de mariage ?

1. C. civ., nouvel art. 311.

2. C. civ., art. 223.

3. C. civ., art. 1449.

4. C. civ., art. 220 ; C. co., art. 4, 5 et 7.

S'il en était ainsi, comment concilier cette variabilité avec les corollaires de cette règle aujourd'hui expressément énoncée dans le Code, interdisant aux époux de déroger « aux droits de la puissance maritale (1)? » Comment la concilier aussi avec l'absolu du principe qui place, au-dessus des conventions, les lois régissant l'état et la capacité des personnes (2)? Il serait étrange qu'un principe d'ordre public pût être ainsi partiellement supprimé au gré des particuliers.

Aussi bien, les auteurs, qui n'ont pas voulu s'arrêter à cette objection, ont-ils commis une véritable hérésie juridique et confondu deux ordres de prérogatives du mari différentes par leur origine, comme par leur nature et leurs effets. Il importe de les distinguer.

D'une part, il y a ses pouvoirs sur les biens de sa femme, par exemple ses droits de jouissance et d'administration, volontaires, facultatifs et variables, au gré des conventions passées par les futurs époux (3), selon le régime qu'ils adoptent en bloc ou les clauses spéciales qu'ils insèrent dans leur contrat de mariage. Ce n'est pas là une question de capacité et d'incapacité, mais une question d'attribution et d'abdication contractuelles de qualités et de prérogatives. « La femme, en se mariant, a-t-on écrit, transfère le plus souvent à son mari un droit d'administration, de jouissance, parfois même de copropriété, sur les biens qu'elle possède. L'épouse qui ne s'est pas réservé par son contrat de mariage des biens paraphernaux ou séparés, ne peut faire aucun acte d'administration. Mais ce n'est pas la capacité d'adminis-

1. C. civ., art. 1388.

2. C. civ., art. 6.

3. C. civ., art. 1387.

trer, c'est la chose à administrer qui lui fait défaut. On peut donc dire que la femme mariée, quel que soit son régime, a capacité pour accomplir tous actes d'administration, mais que chez la femme commune en biens qui, par son contrat de mariage, a transféré à son mari tout pouvoir d'administration, la capacité d'administrer ne peut s'exercer, faute de chose à administrer, tandis que chez la femme séparée de biens il en est différemment (1). »

D'autre part, il y a la puissance maritale, indépendante du régime et des conventions, création de la loi, nécessaire et incessible, à tel point que le mari ne peut y renoncer par une autorisation générale (2) et est contraint de donner une autorisation *spéciale*, mais qui ne concerne que les actes judiciaires et, parmi les actes extrajudiciaires, ceux de disposition (3) et aussi ceux d'obligation (4) passés par la femme, car qui s'oblige oblige le sien (5).

En résumé, l'incapacité légale de la femme mariée et par suite la règle de l'autorisation maritale, tant que dure la vie légalement commune des époux, ont un caractère

1. *Répertoire du Droit français* de Fuzier-Herman, Vo *Autorisation de la femme mariée*, nos 25 et 26.

2. C. civ., art. 223.

3. Voy. toutefois les art. 226 ou 905 al. 2 et 1096 al. 1, C. civ.

4. L'incapacité d'*acquérir* et d'*aliéner* sans autorisation est nettement exprimée dans l'article 217. L'incapacité de *s'obliger* n'est pas douteuse non plus : arg. art. 220, 1124 C. civ. Mais alors comment cette indication ne figure t-elle pas dans l'article 217 ? Loqué (t. IV, p. 459) déclare que le Tribunal demandait une formule précise dans l'art. 217. Il y a lieu de penser que si l'on n'inséra pas dans cette disposition le mot *s'obliger*, c'est que la formule eût été trop large, car la femme peut s'obliger par ses délits ou ses quasi-délits, art. 1382, 1383 C. civ. Le texte eût dépassé la pensée du législateur.

4. C. civ., art. 2092.

d'ordre public et ne concernent que les actes qui sont placés par la loi en dehors du principe de la liberté des conventions matrimoniales, les actes de disposition directe ou indirecte passés par l'épouse sur ses biens personnels. Le mari ne peut pas plus abdiquer le droit d'autorisation que lui a confié la loi, au sujet des actes de disposition passés par sa femme, qu'il ne pourrait renoncer, au profit de l'épouse, à ses droits sur ses biens personnels ou sur ceux de la communauté (1). La femme mariée est incapable comme femme mariée, abstraction faite du régime matrimonial qui gouverne ses biens.

II. — Historique.

Ce contraste singulier entre la capacité civile complète de la femme non mariée et l'incapacité de l'épouse est nouveau en législation. Il n'existait ni dans le droit romain, ni dans les coutumes barbares.

A Rome, le mariage était une association de personnes, mais non de fortunes. Dans le mariage sans *manus* qui triompha définitivement, même avant l'époque classique, la femme *sui juris*, sous la tutelle de ses agnats, restait *sui juris*, en tutelle, c'est-à-dire incapable. Après la disparition de la tutelle des femmes (2), capable avant l'union conjugale, elle conservait après, non seulement la propriété, mais la jouissance, l'administration et la libre disposition de ses biens personnels, ses parapher-naux.

1. C. civ., art. 217, 223, 1388, 1421. 1638. — Voy. Aubry et Rau, V. § 472, texte et note 69.

2. Cette tutelle disparut définitivement le jour où Théodose et Honorius concédèrent le *jus liberorum* à toutes les femmes de l'Empire. C. 8, 58 (59), *De jure liberorum*, 1. Mais il est douteux qu'elle ait survécu jusque là. Le dernier vestige date de Dioclétien. V. Girard, *Droit romain*, p. 243.

Chez les Germains, la femme n'était jamais capable. Pendant toute sa vie, elle restait soumise à une autorité, le *mundium*, qui, pesant sur sa personne et sur ses biens, se transportait comme conséquence de sa condition civile, de sa famille naturelle à son mari. C'était la « tutelle du sexe. »

Notre ancien droit refléta cette divergence de conceptions des législations romaine et germanique. Dans les pays de droit écrit, la femme mariée conservait la disposition de ses biens paraphernaux : les pays de dotalité, régis par le droit romain, ignoraient l'autorisation matrimoniale. Les biens dotaux que l'épouse affectait aux charges du ménage passaient aux mains du mari par l'effet même du régime nuptial. Quant à ses paraphernaux, la femme en disposait à son gré. Dans les pays de coutumes, la femme mariée était au contraire frappée d'incapacité et, même séparée de biens, elle ne pouvait, sans autorisation, aliéner ses immeubles.

Cette incapacité juridique de l'épouse, dans nos vieilles coutumes, était une conséquence forcée de sa dépendance physique. Par son mariage, elle tombe aussitôt sous la « tutelle et la main-bournie du mari (1) » qui, on le sait, peut la châtier raisonnablement, en évitant toutefois d'aller jusqu'à la mort ou même jusqu'à « la fraction de membres. »

Aussi certaines coutumes, comme celles de Normandie, de Bourgogne et de Nivernais, interdisaient à la femme de tester sans l'autorisation de son mari. « Cela

1. Cette *main-bournie* de nos coutumes, M. Gide en a fait la remarque, descend directement du *mundium* ou *mundeburnium* germanique : son nom même le prouve. Du Cange V^o *Mundium* : « Maritus est tutor uxoris post desponsationem : ita etiam jure francico ubi *mari et bail* vulgo appellatur in consuetudinibus municipalibus. »

est bien rude ! » disait déjà le commentateur de l'une d'elles, Guy Coquille.

Certes, cela était bien rude ! Mais si une telle situation était en harmonie avec la conception de la société au moyen âge, reposant tout entière sur le principe d'autorité, elle devait changer quand, avec la Révolution, le principe d'égalité eut son tour.

Aussi, lorsque la Convention eût décrété que son Comité de législation devait lui présenter un projet de Code civil, ce projet déposé par Cambacérès, le 9 août 1793, ne disait mot de la puissance maritale. Pour leurs intérêts pécuniaires, les époux étaient placés sur un rang d'égalité absolue. Dans le silence des conventions matrimoniales, ils conservaient l'administration de leurs biens respectifs et concouraient à la direction de la communauté. C'était le système d'administration commune. Quant à leurs biens personnels, aucun acte de disposition les concernant n'était non plus valable, s'il n'avait été consenti par les deux époux (1).

Ce projet n'aboutit pas. La Convention en réclama un second par décret du 28 frimaire an II. Cambacérès y introduisait les mêmes principes (2). Mais renvoyées à

1. Voy. Fenet, I, p. 20. Cambacérès, Premier projet de Code civil, titre III, § 2. De la manière dont se règlent les droits des époux, lorsqu'il n'y a pas de conventions.

Art. 11. — Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens.

Art. 12. — Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'autre des époux.

Art. 13. — Les actes ayant pour objet de conserver les droits communs ou individuels des époux, peuvent être faits séparément par chacun d'eux.

2. V. Fenet, I, p. 114.

l'étude d'une commission de revision, ces dispositions ne devaient jamais voir le jour.

Dans son troisième projet, Cambacérès changea d'opinion et revint au système de l'administration des biens de la communauté et de l'épouse par le mari et à celui de l'incapacité légale de la femme (1).

On sait que tel fut le système adopté par les auteurs de notre Code civil. A défaut d'autre raison, l'influence du premier Consul était d'ailleurs suffisante pour qu'il n'en fût pas autrement. « Il faut que la femme sache, disait-il, qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous celle de son mari. Un mari doit avoir un empire absolu sur les actions de sa femme. »

Il semble, d'ailleurs, que cette influence fut immédiatement décisive. Les travaux préparatoires sont presque muets et, en tout cas, très vagues sur une question de cette importance. Ni le rapporteur, ni l'orateur du Tribunat n'en soufflent mot. Seul, dans son exposé des motifs, l'orateur du Gouvernement au Corps législatif, daigne en faire mention, mais pour justifier la décision prise, par des raisons très faibles, énoncées en termes fort imprécis.

III. — *Fondement.*

Quelle est donc, dans nos lois, la raison de cette incapacité légale de la femme mariée ? La question doit se poser car, comme le disaient déjà les jurisconsultes romains, *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (2), connaître le droit, ce n'est pas seule-

1. Fenet, I, p. 227.

2. *Digeste*, fr. 17, *De legibus*, I, 3.

ment posséder les termes des lois, mais en posséder l'esprit et la portée, c'est-à-dire le système.

Quand on parle d'*incapables*, il s'agit de personnes qui ne peuvent, seules et par elles-mêmes, procéder à la plupart des actes juridiques de la vie civile. C'est ainsi que les mineurs et les interdits ne peuvent contracter seuls et sont représentés par leur tuteur dans tous les actes civils (1). Mais rien n'est plus aisé que d'expliquer les dispositions du Code à leur égard. Leur incapacité civile n'est qu'un corollaire de leur incapacité naturelle, de cette *imperitia ætatis*, dont parlaient nos vieux auteurs.

La justification de l'incapacité légale de la femme mariée, d'un genre particulier d'ailleurs, est-elle aussi aisée ? La jeune fille majeure étant regardée par la loi comme aussi capable que l'homme, peut-on dire que l'incapacité juridique, qui la frappe à son mariage, soit la conséquence nécessaire de son incapacité naturelle, de la *fragilitas sexûs* ? Le mariage la priverait-il brutalement de ses facultés, si bien que pour procéder aux actes qu'elle pouvait librement passer jadis, elle aurait besoin de l'assistance d'autrui ? A moins toutefois que cette capacité dont jouissait la jeune fille majeure ne soit qu'une tolérance du législateur ou même une imprudence, qu'il s'empresse de réparer, dès qu'un tuteur commode se présente pour la femme, dans la personne du mari.

La pensée des auteurs du Code civil à cet égard n'est pas aisée à démêler : « Il faut bien le dire, cela n'est pas très net, ni très clair, » avoue, après de patientes recherches, l'éminent jurisconsulte, M. Demolombe (2).

1. C. civ., art. 388 et s., 450 et s., 467, 2135 et s., — 509, — 1124.

2. Demolombe, IV, p. 136.

Quelque désir qu'on ait de les justifier, il serait téméraire d'affirmer qu'ils ont fait preuve d'une logique bien serrée et organisé une théorie bien définie. Ils semblent au contraire avoir employé leur procédé ordinaire d'éclectisme qui n'est pas toujours exempt d'incohérences et de contradictions. Cette absence d'idée fondamentale et directrice a fait, du système du Code, un système sans unité qui le laisse presque sans défense contre les assauts qu'il reçoit de tous côtés aujourd'hui.

*
* *

Les travaux préparatoires semblent cependant nettement attribuer à cette incapacité spéciale le caractère d'une dépendance de la femme qui doit en tout l'obéissance à son mari, seigneur et maître dans le ménage. « On a longtemps disputé, dit Portalis, sur la préférence ou l'égalité des deux sexes. Rien de plus vain que ces disputes... La différence qui existe dans leur être en suppose dans leurs droits et dans leurs devoirs respectifs (1). »

Cette idée de « la prérogative du sexe masculin, » disait Lebrun (2), du « respect dû au mari, » diront des auteurs plus modernes (3), c'est-à-dire de la suprématie de l'époux et de la subordination de la femme, était d'ailleurs celle de la tradition de nos anciennes coutumes, avant qu'elles n'aient subi l'influence des romaniistes. Aussi bien « comme les maris, disait Loysel, ont puissance sur la personne de leurs femmes, ainsi l'ont-ils à plus forte raison sur leurs biens (4). » C'est encore

1. Séance du Conseil d'Etat du 16 ventôse an XI : Loqué, t. II, p. 396.

2. Lebrun, *Dela communauté*, l. 1, chap. 4, sect. 4, n° 4.

3. V. *Pandectes françaises*, n° 1617.

4. Loysel, *Du déguerpiement*, l. II, ch. IV, n. 7.

ce que dira plus tard Pothier : « La puissance que le mari a sur la personne de sa femme, ne permet pas à sa femme de rien faire que dépendamment de lui (1). »

Ce principe étant certain, les conséquences en étaient faciles à déduire. — D'abord, l'incapacité de la femme n'étant établie qu'en faveur du mari, il pouvait renoncer à ses prérogatives et accorder une autorisation générale. — Puis, la femme étant naturellement capable, n'était pas admise à demander la nullité d'un de ses actes (2), que la mort ou la ratification du mari rendaient d'ailleurs inattaquable. « La femme en soi est habile à contracter, disait Guy Coquille, et l'accident qui l'empêche étant ôté, son obligation qui a pris source de sa volonté en laquelle elle était libre, reprend sa vigueur qui était obombrée et couverte par la puissance du mari (3). » — Aussi bien si ce mari, absent ou dément, devenait incapable lui-même d'user de ses facultés et d'exercer la puissance maritale, la femme reprenait aussitôt l'exercice de sa capacité antérieure. — Mais il en était tout autrement si le mari était mineur. Sans doute, son inexpérience n'aurait pu avoir la prétention de suppléer à celle de son épouse, majeure par hypothèse ; mais cela ne pouvait l'empêcher d'être investi de l'autorité maritale, si bien qu'incapable d'agir pour lui-même, il était capable de valider les actes de sa femme (4). Cette der-

1. Pothier, *Puissance du mari*, n° 15.

2. Ce n'est que plus tard, la nécessité de l'autorisation maritale étant considérée comme d'ordre public, que la nullité fondée sur le défaut d'autorisation devint absolue, c'est-à-dire susceptible d'être invoquée par tout intéressé, par la femme aussi bien que par le mari et même par les tiers. V. Pothier, *De la puissance du mari*, nos 5 et 77.

3. Guy Coquille, *Question* 100.

4. Voy. Loysel, *Institutes coutumières*, I, 2, n. 22.

5. Delvincourt, t. I. p. 75.

nière conséquence était dictée par une logique dont nos vieux auteurs ne craignaient pas de suivre les enseignements.

*
* *

Les auteurs du Code civil ont-ils attribué à l'incapacité de la femme mariée ce caractère d'un « hommage rendu à la puissance du mari » ? Par les applications, on peut remonter au principe. — D'abord, pour être valable, l'autorisation doit être spéciale. — Puis, faute d'avoir été autorisée, la femme peut demander elle-même la nullité d'un acte que ne sauraient couvrir ni la mort, ni la ratification subséquente du mari (1). — En outre, si le mari est absent, interdit pour cause de démence ou de condamnation à une peine afflictive et infamante, ou même simplement mineur, c'est-à-dire indigne ou incapable, la femme doit recourir à l'autorisation supplétive de la justice (2).

Ce sont là des conséquences diamétralement opposées à celles de la théorie de la suprématie du mari et qui suffisent à montrer que, malgré Portalis et l'autorité de nos anciennes coutumes, comme de nos anciens auteurs, ce n'est pas sur ce fondement, ou du moins sur lui seul, que les rédacteurs du Code civil ont fait reposer l'incapacité de la femme mariée. S'inspirant des vieilles idées de la « fragilité du sexe, » de la légèreté, de l'imprudence, de l'inexpérience de la femme, ils ont voulu la protéger contre elle-même et ont établi l'autorisation maritale, non pas ou non pas seulement comme une consécration de la dépendance de l'épouse, mais comme un remède à une véritable incapacité.

1. C. civ., art. 225.

2. C. civ., art. 221, 222, 224.

Certes, il n'ont pas manqué de puiser aux anciennes sources. Cette inapplication de leur procédé ordinaire d'éclectisme eût été aussi bizarre que leur tacite mépris de nos coutumes et de leurs commentateurs. Aussi ont-ils édicté que le mari, comme la femme, peut demander la nullité d'un acte pour défaut d'autorisation. Mais il n'en reste pas moins que leur désir de consacrer la suprématie du mari et la dépendance de l'épouse, tient une moindre place que celui de placer la femme sous une tutelle commode, destinée à remédier à une incapacité considérée comme naturelle.

* *

Peut-on dire que telle soit la conception moderne de l'incapacité légale de la femme mariée ? Non. Sous l'empire des changements opérés dans les idées et les mœurs, cette antique conception a lentement évolué, et puisque cette incapacité subsistait dans nos lois, il lui fallait une autre justification.

Il serait d'ailleurs excessif d'affirmer que l'idée en est restée complètement étrangère aux auteurs du Code civil. Déjà Portalis avait dit au Corps législatif : « L'obéissance de la femme est un hommage rendu au pouvoir qui la protège et *elle est une suite nécessaire de la société conjugale, qui ne pourrait subsister, si l'un des époux n'était subordonné à l'autre.* » Avant lui, Cambacérès avait ainsi expliqué son propre revirement à son troisième projet : « Dans le premier projet du Code, on avait adopté l'usage de l'administration commune. Cette innovation a éprouvé de justes critiques. Et quoique l'égalité doive servir de régulateur dans tous les actes de l'organisation sociale, ce n'est pas s'en écarter que de maintenir l'ordre naturel, et de prévenir ainsi des débats

qui détruiraient les charmes de la vie domestique. Remarquez en effet que l'administration commune serait perpétuellement entravée, et que la diversité d'opinions sur les plus petits détails, opérerait bientôt la dissolution du mariage (1). » C'était déjà la conception moderne de l'incapacité de la femme qui se dessinait.

L'événement juridique qui le mieux l'a révélée et caractérisée, est certainement la loi du 6 février 1893, sur la séparation de corps.

En fait, l'incapacité de la femme séparée de corps présentait de graves inconvénients. — Elle était fort blessante pour la femme contrainte de subir l'autorité d'un homme auquel rien ne la rattachait plus, ni l'affection, ni la communauté d'intérêts ou d'existence. — Aussi était-elle la cause de scènes pénibles qui envenimaient encore la discorde dans le ménage, et rendaient illusoire tout espoir de réconciliation. — Bien plus, certains maris en profitaient odieusement pour vendre leur autorisation.

Ces abus réclamaient une réforme énergique. Il fut décidé que la séparation de corps aurait, comme le divorce, « pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle eût besoin de recourir à l'autorisation du mari ou de justice (2). »

C'était très bien, en fait. Mais, en droit, comment concilier cette décision avec la conception de l'antique incapacité de la femme, inhérente au mariage et procédant de la suprématie du mari ou de l'inexpérience de la femme? Les législateurs de 1893 ne se sont-ils pas mis en contradiction avec ceux de 1804, et la loi sur la sé-

1. Fenet, I, p. 156.

2. C. civ., nouvel art. 311.

paration de corps ne serait-elle pas la consécration partielle d'une conception différente de l'incapacité légale de la femme mariée?

D'abord, puisque cette incapacité cesse lorsque chacun des conjoints s'est fait une existence distincte et indépendante, c'est qu'elle ne dépend plus du mariage, mais seulement de l'association effective des deux époux.

Mais alors, si l'autorisation maritale ne s'explique plus que par la nécessité d'assurer l'unité de direction dans la gestion des intérêts du ménage, le mari devrait être le juge des conditions nécessaires à l'harmonie qui doit présider à l'administration des affaires de la société conjugale, et pouvoir accorder à sa femme une remise partielle ou totale de son incapacité. En outre, dès que toute chance de conflit entre les volontés des deux associés se trouve supprimée, par exemple quand le mari est devenu incapable ou indigne de manifester la sienne, la femme devrait reprendre le complet exercice de sa capacité juridique.

Or, d'après le Code civil, le mari ne peut, avant ou après le mariage, faire remise à sa femme d'aucune de ses prérogatives de direction supérieure ni même, sauf en cas de commerce, lui accorder une autorisation générale. En outre, s'il est interdit légalement ou judiciairement, l'épouse ne reprend pas même la gestion de ses biens, si elle la lui avait confiée ; à plus forte raison, toutes les fois qu'elle veut passer un acte en dehors des limites d'une libre administration, elle reste assujettie à la nécessité d'obtenir une autorisation, celle du magistrat.

Ces considérations n'indiquent-elles pas assez que la conception des législateurs de 1893 entraînerait logique-

ment des conséquences parfois toutes contraires aux dispositions de notre Code civil ?

C'est que la tendance moderne incline à ne plus voir, dans l'autorité maritale, qu'un moyen de prévenir des conflits sans issue par la prédominance d'un des associés, le mari, naturellement désigné pour ce rôle par son expérience des affaires. L'incapacité légale de la femme mariée ne subsisterait que pour assurer à cette société de deux personnes, que l'on appelle l'association conjugale, *l'unité de direction* nécessaire à la bonne gestion des intérêts collectifs. Telle serait sa raison d'être. Elle est considérée comme établie, non plus au profit du mari ou dans l'intérêt bien compris de la femme, mais en faveur du ménage et de la famille.

II

LES CRITIQUES

Il est infiniment douteux, on le voit, que la conception la plus récente de l'incapacité de la femme mariée soit celle des auteurs du Code civil. C'est d'ailleurs le fait d'une institution battue en brèche de se transformer au gré de la critique, et souvent de puiser sa justification jusque dans des raisons ignorées de ceux qui l'ont établie. Mais cette évolution dans la nature de l'incapacité légale de la femme mariée n'a pas empêché certains auteurs de lui livrer de furieux assauts, et le projet Michelin, qui réclame sa suppression, n'arrive qu'après une série d'at-

1. Voy. Rapport de M. Flourens, *J. off.*, Sénat, *Doc. parlem.* 1886, p. 380.

taques dont il pourrait être considéré comme la résultante.

Il serait difficile de faire une synthèse de toutes ces critiques. Les unes sont philosophiques, les autres juridiques, dirigées les unes contre le principe même d'une autorité maritale et d'une incapacité de la femme, les autres contre le système admis dans notre législation civile. Toutes aboutissent, par des raisons d'ordre différent, à la même conclusion, la suppression de ces deux institutions.

I. Les critiques spéculatives.

§ 1. — Trouvent-elles en effet leur justification dans la supériorité du sexe masculin et dans la sujétion du sexe faible, qui permettent d'organiser dans le ménage une discipline en faveur du mari ?

Certes, cette raison qui, je l'ai signalé, n'est pas restée étrangère aux auteurs du Code civil, pouvait sembler très suffisante dans les temps reculés de l'histoire ou même dans notre moyen âge. Peut-être a-t-elle été la raison primordiale de l'autorité du mari. Quelque désir qu'on ait aujourd'hui encore de justifier cette autorité, il est difficile de ne pas admettre que son origine se trouve, non pas dans une volonté librement exprimée, après réflexion, entre l'homme et la femme, mais dans les antiques conceptions de la famille, fondée sur la supériorité physique du premier sur la seconde. La puissance maritale a commencé par s'imposer : on l'a justifiée après. Elle a commencé par être un fait, avant de devenir un droit.

L'étude des origines de la civilisation nous révèle en effet qu'une promiscuité tout animale présida d'abord

aux relations entre les sexes. Peu à peu, un fractionnement de plus en plus étroit se produisit : l'instinct d'égoïsme, générateur du sentiment d'appropriation individuelle, se développant même au sein du collectivisme originel, engendra successivement la tribu, le clan et la famille. Mais, dans cette civilisation rudimentaire, les rapports de parenté ne pouvaient être basés que sur un fait précis, palpable, indiscutable, la maternité. C'est la famille utérine. La femme y joue le rôle prépondérant. La supériorité physique de l'homme ne tarda pas à se manifester, par une véritable appropriation de la femme par l'époux : de là les coutumes de rapt et d'achat des épouses, qui amenèrent avec elles l'omnipotence de l'homme et l'asservissement de la femme. La famille agnatique était née. La parenté par les femmes s'effaçait devant la parenté par les mâles, jusqu'au jour où le progrès unissait ces deux principes pour fonder la famille patriarcale (1).

En tout cas, ce qui est certain, c'est que l'origine de l'autorité maritale se trouve dans la force et la violence et que tout d'abord, elle n'eut pas d'autre raison d'être. On sait que c'est avec ce caractère atténué qu'elle se transmet dans la société barbare et autoritaire de notre moyen âge. On a vu également que les auteurs du Code civil, non sans une certaine inconséquence, firent quelque concession au principe de la suprématie du sexe masculin. Mais aujourd'hui, le mariage a cessé d'être ce qu'il fut autrefois. Il est impossible, dans notre société civilisée, de faire reposer la dépendance de la femme sur la supériorité physique du mari.

1. V. la dissertation de M. A. Esmein, insérée dans l'ouvrage de M. Paul Gide, *Condition privée de la femme*, p. 30 et s.

Peut-on admettre pour une part, si minime soit-elle, ce fondement de l'autorité maritale ? Non. Depuis la Révolution française, le principe d'autorité a totalement changé de caractère. Avant 1789, il puisait sa raison d'être, de par le droit divin, dans un droit antérieur, la volonté et l'avantage de son titulaire, et la meilleure formule politique en fut pour le roi : « L'Etat c'est moi ! » puisque « la loi veut ce que veut le roy, » comme la meilleure formule domestique eût été pour le mari : « Le ménage, c'est moi ! » La femme ne devait-elle pas, sous peine d'être « castiée, » vouloir ce que voulait le mari ? Le père était dans la famille, ce que le prince était dans le royaume, le tuteur des personnes et le curateur des biens.

Mais, depuis 1789, la foi dans ces formules s'est perdue. Le principe du gouvernement domestique, comme celui du gouvernement politique, s'est déplacé. L'autorité se légitime, non plus par l'intérêt de celui qui l'exerce, mais de celui qui la subit. Ce n'est plus un instrument de dépendance, mais de protection, qui ne se justifie que par ses bienfaits.

*
*
*

Aussi bien les auteurs du Code civil, quoique dans une période de réaction et de despotisme, subirent-ils l'influence de la conception nouvelle de l'autorité. Tout en faisant une concession à la tradition et peut-être à la pression du Maître, ils basèrent la puissance maritale sur un autre principe, sur « la fragilité du sexe. »

Ce fondement est-il beaucoup plus rationnel que le précédent, et défie-t-il davantage l'examen ? Certes, si la nature s'est montrée avare pour la femme à l'égard de la force musculaire, il est pour le moins témé-

raire de soutenir qu'elle ne s'est pas montrée plus généreuse au point de vue moral et intellectuel : « Qu'on ne dise plus aujourd'hui, s'écrie M. Glasson, que les femmes sont inférieures aux hommes sous le rapport de l'intelligence. Quand cette infériorité existe, elle n'est jamais naturelle : elle est le résultat d'une éducation incomplète et vicieuse. Dans plus d'une ville, à Paris notamment, on voit des femmes qui dirigent avec une sagacité et une activité remarquables le commerce et l'industrie de leurs maris ; sur dix maisons du petit commerce qui prospèrent, neuf le doivent à l'intelligente coopération de la femme. Cette idée de la fragilité du sexe est un vestige non effacé de l'ancienne condition des femmes et un prétexte à oppression (1). »

Au reste, les auteurs du Code civil ont si bien senti la fragilité de leur fondement, qu'ils n'ont pas osé être logiques jusqu'au bout, et qu'à cet égard ils ont fait de leur œuvre un tissu d'inconséquences.

Si la femme a un caractère si léger et si inapte aux affaires, si elle est *incapable* en fait, pourquoi le Code n'accorde-t-il à la femme majeure hors mariage aucune protection ? Pourquoi ne la soumet-il pas à une tutelle permanente analogue à l'antique « tutelle du sexe » ? « La force et l'audace, disait Portalis, sont du côté de l'homme ; la timidité et la pudeur sont du côté de la femme. — Eh ! qu'importe ? répond M. Laurent, n'en est-il pas ainsi en dehors du mariage aussi bien que pendant le mariage ? Si cela justifie la subordination de la femme mariée et son incapacité, elle doit toujours rête subordonnée : placez-la donc, jeune fille ou veuve, sous tutelle ; que si vous reculez devant la conséquence

1. Glasson, *Eléments du droit français*, t. I, p. 481.

de votre principe laissez là la *timidité* et la *pudeur*, la *force* et l'*audace* ; ces antithèses ne sont que des mots et ce n'est point par des mots que l'on décide les difficultés du droit (1). »

Bien mieux, cette veuve, incapable par nature et par habitude, loin d'être soumise à une tutelle, peut être tutrice de ses enfants (2). Incapable d'administrer ses propres affaires, elle possède l'aptitude d'administrer celles des autres.

Le Code attribuerait-il donc au mariage qui pourtant, dit-on et dit-il lui-même (3), émancipe, la propriété de diminuer la capacité naturelle de la femme ? Evidemment non. Il permet au mari de donner à son épouse commerçante une autorisation générale (4). Je veux bien que ce soit dans l'intérêt du commerce, et en raison des difficultés, dans ce cas, de la spécialité de l'autorisation. Mais puisque c'est dans les opérations commerciales qu'il faut déployer le plus de cette habileté naturelle et de cette expérience pratique, qui manquent à la femme, n'aurait-on pas dû les lui interdire ?

Bien plus, cette épouse qui a besoin de la tutelle de son mari, peut devenir à son tour tutrice de son mari interdit (5). La situation est alors des plus bizarres. Comme tutrice, elle peut faire des actes auxquels elle est en principe incapable de souscrire sans autorisation. C'est ainsi qu'elle peut exercer les actions mobilières compétant au mari, alors qu'elle n'en pourrait faire autant pour son propre compte (6). En d'autres termes,

1. Laurent, *Avant-projet de révision du Code civil belge*, 1882, t. I, p. 425 et s.

2. C. civ., art. 390.

3. C. civ., art. 476.

4. C. civ., art. 220 ; C. co., art. 7.

5. C. civ., art. 507.

6. Comp. art. 464 et 222 C. civ.

elle a, sur les biens du mari, plus de droits que sur les siens propres.

Mais surtout, si la femme est cet être imprévoyant et faible qu'on nous représente, comment est-elle abandonnée par le Code, au moment même où elle devrait être le plus éclairée et protégée, c'est-à-dire lorsque le mari a un intérêt personnel ou contraire au sien dans l'acte qu'elle va passer. Sans doute, elle ne peut en principe passer le contrat de vente avec son mari (1) Elle ne peut lui faire, ni recevoir de lui, que des donations essentiellement révocables, et bien entendu, pour cette révocation, elle est dispensée d'autorisation (2). Elle ne peut consentir qu'à certaines conditions à une réduction de son hypothèque légale en faveur de son mari (3). Mais il est d'autres contrats où les intérêts des deux conjoints entrant en conflit, l'autorisation du mari n'est plus une protection mais un péril. C'est ainsi qu'elle peut s'obliger pour lui et le cautionner (4), accepter le emploi (5) ou la continuation de la communauté (6) qu'il lui propose, céder son hypothèque légale aux créanciers de son mari. Singulière protection que celle du mari qui autorise sa femme à contracter avec lui-même ! Pourtant la loi n'arme-t-elle pas tous les incapables, les mineurs par exemple, contre ceux qui ont mission de veiller à leurs affaires, chaque fois qu'entre protégé et protecteur il y a conflit d'intérêts (7) ? Car, comme le dit le vieux brocard,

1. C. civ., art. 1595. — Au contrat de rente la jurisprudence assimile en ce cas, arbitrairement d'ailleurs, le contrat de société.

2. C. civ., art. 1906.

3. C. civ., art. 2144.

4. C. civ., art. 1431.

5. C. civ., art. 1435.

6. C. civ., art. 1451.

7. Voy. par exemple, en matière de tutelle, les art. 450 al. 6, et 420 al. 2, C. civ.

Nemo potest esse auctor in rem suam. Comment alors laisse-t-elle la femme désarmée ?

*
* *

Faut-il donc, suivant la tendance moderne, justifier exclusivement l'autorisation maritale par « la nécessité d'assurer *l'unité de direction* dans cette société de deux personnes, qui se forme par le mariage et qui s'appelle l'association conjugale, unité indispensable à la paix et à l'honneur du ménage comme à la bonne gestion des intérêts matrimoniaux (1) ? » En d'autres termes, l'incapacité de la femme mariée ne se comprend-elle que comme la conséquence de l'association des fortunes, de la communauté des intérêts entre époux et comme le moyen nécessaire d'assurer à leur gestion l'unité de volonté ?

A son tour, ce principe exclusif est-il bien rationnel ? Justifie-t-il l'incapacité de la femme ? Je ne crains pas d'affirmer qu'il repose sur une erreur certaine.

En effet, puisque cette incapacité s'explique par la nécessité d'assurer l'unité de direction des intérêts communs aux époux, c'est qu'elle suppose entre eux l'existence d'une association pécuniaire. Mais cette confusion totale ou partielle de leurs fortunes peut ne pas exister. C'est le contrat de mariage qui règle non seulement l'étendue, mais même l'existence des intérêts communs. Pour ce qui les concerne et en ce sens, l'incapacité de la femme, l'impossibilité où elle est d'en prendre la direction, est contractuelle, mais non légale. Elle dérive des conventions matrimoniales, non de la loi.

Ainsi, les époux peuvent avoir adopté le régime d'une absolue séparation de biens. Et alors leurs intérêts res-

1. M. Flourens, *Rapport* cité, p. 380, col. 2.

pectifs étant complètement distincts, l'incapacité de la femme devrait disparaître comme sa raison d'être. Or, elle subsiste. Même dans ce cas, théoriquement du moins, la condition juridique de la femme reste la même. Elle demeure incapable (1). Il y a contradiction entre cette incapacité et le fondement qu'on lui attribue.

C'est que l'incapacité de l'épouse porte sur la direction de sa *propre* fortune et non pas sur celle de la fortune commune. Elle ne s'applique qu'aux actes en dehors des intérêts associés, aux actes exclusivement relatifs à ses intérêts personnels, individuels. La nécessité d'une unité de direction, indispensable pour éviter des conflits de volontés dans la gestion des intérêts communs, justifie sans doute une dépendance relative de l'un des époux, la femme dans l'espèce ; mais elle ne saurait légitimer une incapacité qui n'apparaît précisément qu'à propos des intérêts non communs et justifier l'autorisation maritale ou judiciaire, concernant exclusivement la disposition des biens *personnels* de l'épouse.

*
* *

On voit combien aujourd'hui il est malaisé de trouver à l'incapacité de la femme un fondement rationnel. Aussi la critique ne l'a-t-elle pas ménagée.

En droit, a-t-on dit, rien ne la justifie, et quant à son utilité, on ne la trouve plus nulle part. Elle est donc destinée à disparaître. D'ailleurs cette disparition n'est-elle pas désirable pour la famille elle-même ? Aujourd'hui, lorsqu'on parle d'améliorer le Code sur la question des rapports des époux, presque toujours il ne s'agit que de remédier aux abus de l'omnipotence du mari. D'ailleurs,

1. C. civ., art. 215, 217, 1449 et 1576.

lorsqu'il comprend aussi bien ses devoirs que ses droits, la femme ne renonce-t-elle pas presque toujours en fait à user de ses prérogatives. La bonne harmonie entre les époux peut souvent n'être que plus durable, par la connaissance des moyens d'action dont chacun pourrait se protéger, si elle venait à cesser.

Le spectacle des pays anglo-saxons, qui ont eu l'audace de tenter cette expérience, ne vient-il pas enseigner encore que c'est où la femme est émancipée, que la famille et la société présentent le plus de prospérité. « C'est du mauvais conservatisme que de considérer le principe de l'autorité maritale, tel qu'il est inscrit dans le Code civil, comme un dogme absolu, supérieur à toute réforme. L'exemple de l'Amérique et de l'Angleterre est une preuve suffisante que l'on peut relever la condition civile de la femme mariée sans nuire à la famille ; que la femme peut avoir une capacité juridique très étendue, sans que pour cela l'unité et l'harmonie conjugales soient exposées à la ruine. Il ne paraît pas, disait M. Ribot à la société de législation comparée de Paris (*Bulletin*, 1888, p. 57), que les changements introduits par les fameuses lois de 1870 et de 1882 coïncident le moins du monde avec un affaiblissement de l'esprit de famille, et c'est même une chose curieuse à remarquer que les pays qui professent le plus grand respect pour le foyer domestique, ont été les premiers à réaliser l'émancipation totale de la femme dans les actes de la vie civile (1). »

§ 2. — Mais démolir est un travail, et reconstruire en est

1. Galopin, recteur et professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Liège, *Discours prononcé à la réouverture des cours*, le 16 octobre 1894.

un autre. Souvent ce ne sont pas les plus ardents dans la première besogne qui sont les plus précieux dans la seconde. Pourtant, suivant un grand mot, « on ne détruit que ce que l'on remplace. »

Je songe à Madame Jenny d'Héricourt, et à d'autres, qui magnifiquement sonnèrent l'alarme : « Je vois que sous votre droit commun de la France, la femme est une nullité, une exploitée, une paria ; — que son mari peut faire don du mobilier commun à sa maîtresse et mettre l'épouse sur la paille ; que le mari peut lui ôter ses vêtements de rechange, ses bijoux, pour en parer sa maîtresse ; — et comme on lui ordonne l'obéissance, et qu'on la met sous le pouvoir de l'homme qui peut être brutal, il est clair qu'elle ne s'avisera pas de refuser l'engagement, l'aliénation, la vente de ses biens personnels, et exposera de la sorte, elle et ses enfants, à manquer de tout. Et comme la femme n'est pas la nullité que suppose la loi ; qu'au contraire, elle travaille et augmente l'avoir commun ; que c'est surtout à elle qu'il est dû ; le mari peut disposer du fruit de ce travail pour payer ses dettes, ses amendes, entretenir des femmes et se livrer à tous les désordres (1). »

Que va-t-il advenir après cette apostrophe ? Madame d'Héricourt va-t-elle nous indiquer la réforme souveraine ? Pas du tout. Elle l'espère, comme nous. Nous l'espérons d'elle. Madame d'Héricourt ne l'a pas trouvée. Elle se contente de donner quelques conseils aux jeunes filles, en attendant mieux : adopter le régime dotal tempéré par la constitution de biens paraphernaux, avec la faculté, réservée par contrat, de recevoir directement et

1. *La femme affranchie*, II, p. 72.

annuellement une grosse somme d'argent, ou mieux encore choisir le régime de séparation de biens.

*
* *

D'autres toutefois ont fait plus. Après avoir donné le coup de pioche au vieil édifice de l'autorisation maritale, ils prennent la truelle en main pour en bâtir de nouveaux d'apparence plus agréable pour la femme, sans être toujours plus résistants. En tout cas, les architectures en sont fort différentes. On peut cependant, par un effort de synthèse, ramener à deux types les divers styles.

Certains novateurs, dissociant complètement les intérêts des époux, accordent à chacun d'eux, dans la direction séparée de leurs fortunes, une indépendance absolue. Les autres, fusionnant au contraire tous ces intérêts, exigent, pour leur gestion, le concours des deux conjoints.

Le premier système semble être celui de presque tous les champions modernes les plus ardents à soutenir la femme. De ce nombre sont, dans la première moitié de ce siècle, les Saint-Simoniens, Pierre Leroux et Enfantin ; Pecqueur et les disciples de Fourier ; puis, plus récemment, les philosophes, Secrétan et Léon Richet ; enfin les jurisconsultes, MM. Bridel et Louis Frank.

Telle est aussi la doctrine de beaucoup d'autres féministes plus obscurs, qui ne font d'ailleurs le plus souvent que s'inspirer des conclusions des *leaders* du parti, en les déformant.

*
* *

Tel n'est pas toutefois le système d'un des plus illustres défenseurs de la femme, John-Stuart Mill. Sur tous les points, le grand philosophe bat en brèche l'iné-

galité des deux sexes, et la suprématie du mari, même dans ses prérogatives pécuniaires. « Il n'est pas vrai, s'écrie-t-il, que, dans toutes les associations volontaires de deux personnes, l'une d'elles doive être maîtresse absolue ; encore moins appartient-il à la loi de déterminer laquelle le sera. Après le mariage, la forme d'association volontaire qui se voit le plus souvent, c'est la société commerciale. On ne juge pas nécessaire de régler par la loi que, dans toute société, un des associés aura toute la direction des affaires, et que les autres seront tenus d'obéir à ses ordres (1). »

Mais il ne va pas chercher au mal un remède dans la séparation complète des intérêts des époux ; cette société, il la laisse subsister. Seulement, entre les deux associés, il veut un partage d'attributions, selon le caractère, l'âge, la fortune, les aptitudes intellectuelles dues à l'ensemble des facultés ou aux connaissances spéciales de chacun d'eux. Au mari de gagner le revenu du ménage, à la femme de diriger les dépenses domestiques. Cette division des pouvoirs serait d'ailleurs librement établie, en dehors de la loi, par les conjoints, dans leur contrat de mariage ou postérieurement. Ce partage des fonctions n'a rien que de naturel puisqu'il existe déjà dans tous les ménages unis, où d'ailleurs aucun acte de première importance n'est passé sans un accord préalable des époux.

Tel est tout le système du philosophe anglais, L'égalité est le principe normal de toute association. C'est le principe de l'avenir. Dans la société conjugale, c'est

1. Stuart Mill, *L'Assujettissement des Femmes*, trad. Cazelles, p. 94.

l'appliquer que laisser à la femme la liberté de discuter avant le mariage, la limite des pouvoirs de chacun des époux dans la gestion des intérêts de la famille. Si, en France, nous supprimions la prohibition de déroger par contrat de mariage, aux droits « qui appartiennent au mari comme chef, » (1) nous serions tout près de réaliser l'idéal du philosophe anglais.

* *

Cet idéal n'est pas précisément celui d'un écrivain français dont l'opinion mérite d'être signalée autant par son originalité que par la personnalité de son auteur.

Avec des arguments moins précis et moins vigoureux, M. Ernest Legouvé, comme Stuart Mill, s'élève contre la sujétion du sexe féminin dans la société et dans le mariage. Envisageant le spectacle des faits, dans la gestion des intérêts pécuniaires de la famille, il proteste contre l'autorité maritale et la mise à l'écart de la femme (2). Mais le remède qu'il préconise n'est ni dans le principe du concours des époux, comme chez Cambacérès et M. Laurent, ni dans celui de la séparation absolue de leurs fortunes, comme chez la plupart des féministes, ni dans celui de leur spécialisation dans telles ou telles attributions, comme chez Stuart Mill. M. Legouvé propose de faire des biens des époux trois parts : celle du mari, celle de la femme, celle de la société conjugale.

Le mari aurait bien entendu la gestion de ses biens propres. Il aurait également celle des biens communs, mais non avec la même liberté. Il serait soumis non pas à la nécessité d'une intervention de l'épouse, mais à une étroite surveillance du conseil de famille, qui trans-

1. C. civ. art. 1388.

2. Ernest Legouvé, *Histoire morale des femmes*, L. III, ch. II.

porterait au besoin, en cas d'incapacité ou de dilapidation, l'exercice provisoire de ses droits sur le patrimoine commun, à la femme, rendue suffisamment habile par l'administration de ses biens propres. Car la femme doit avoir l'entière direction de sa fortune, sans être assujettie à l'autorisation maritale. Or, comment concilier son indépendance avec son inexpérience des affaires ? Voici. Pendant les cinq premières années de ménage, la femme serait à l'école du mari, et sous sa direction ferait son apprentissage. Ce stage terminé, elle pourrait se passer de l'assistance de son mari et en toute liberté prendre la gestion de ses intérêts personnels.

Malgré son originalité, ou à cause d'elle, ce système ne laisse pas d'inspirer une crainte : c'est que trop compliqué, il soit trop peu pratique. Et pour un système matrimonial, c'est un sérieux défaut, le plus sérieux de tous.

*
* *

On sait déjà quels étaient, dans les deux premiers projets du Code civil rédigés par Cambacérès, les droits des époux relatifs aux intérêts pécuniaires. Il y avait entre eux à cet égard une égalité absolue.

En l'absence de conventions matrimoniales, « les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens. Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'autre des époux. Les actes ayant pour objet de conserver les droits communs ou individuels des époux, peuvent être faits séparément par chacun d'eux (1). » Et dans le rap-

1. Cambacérès, Premier projet de C. C., tit. III, art. 41, 42 et 43.—Fenet I, p. 20.

port qu'il lut à la Convention, le 9 août 1793, Cambacérès motivait ainsi son système d'administration commune : « Cette innovation éprouvera peut-être des critiques ; elles auront leur réponse dans ce principe d'égalité qui doit régler tous les actes de notre organisation sociale, et dans notre intention d'empêcher ces engagements indiscrets qui ruinaient souvent la fortune des deux époux, amenaient la division intestine, les chagrins et la misère (1). »

Quinze jours après, le projet venait en discussion et tous ses partisans s'accordaient à supprimer la puissance maritale, « création des gouvernements despotiques. » On sait que ce premier projet n'aboutit pas plus que le suivant et que, dans le troisième, Cambacérès adoptait le principe de l'administration de la communauté par le mari et celui de l'incapacité de l'épouse.

*
* *

M. Laurent, le savant jurisconsulte belge, dans l'*Avant-projet de revision du Code civil* que le ministre de la justice de Belgique l'avait chargé de préparer, s'est inspiré des idées premières de Cambacérès : suppression de l'autorité maritale, égalité absolue des droits des époux à l'égard de leurs intérêts pécuniaires.

L'incapacité de la femme qui ne frappe ni la jeune fille, ni la veuve, mais l'épouse, n'ayant d'autre régime, ni d'autre fondement que la force, doit disparaître de la loi. En fait, si la femme a reçu une certaine éducation intellectuelle et morale, les choses se passent-elles « comme le Code Napoléon le veut ? Le mari est-il un maître qui commande ? La femme est-elle une esclave qui obéit ? » (2) Au reste, la tradition n'est-elle pas souvent

1. Rapport... Fenet I, p. 4 et 5.

2. *Avant-projet*, I, p. 459.

« un mauvais guide pour le législateur, » et maintenir la puissance maritale, ne serait-ce pas « régir la société des époux qui se marient au ^{xix}^e siècle par une loi qui est l'expression de l'état social du moyen âge? » Aussi, au titre du mariage, M. Laurent passe-t-il sous silence toutes les règles édictées par les articles 215 et suivants de notre Code civil.

Les parties ont toute liberté pour régler à leur guise leurs conventions matrimoniales, « pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, ni aux droits publics, ni aux dispositions prohibitives du Code (1). » Quant aux droits qui, chez nous, « appartiennent au mari comme chef, » il n'en est pas plus fait mention que de l'autorisation maritale. M. Laurent se rencontre ici avec Stuart Mill. Le jurisconsulte et le philosophe s'accordent à n'admettre la subordination d'un époux à l'autre, dans ses droits relatifs aux intérêts pécuniaires, qu'à la condition qu'elle soit contractuelle, c'est-à-dire volontaire.

Mais s'il n'y a pas de stipulations spéciales par contrat de mariage, M. Laurent établit comme régime de droit commun le régime de communauté universelle de tous biens, meubles et immeubles, présents et futurs, avec des droits égaux pour l'homme et la femme. « La communauté est administrée par les deux époux conjointement. » C'est le principe de Cambacérès. Mais la raison qui, chez nous, a fait admettre l'autorisation générale en faveur des femmes commerçantes par le législateur, et la théorie du mandat tacite pour les dépenses du ménage par la jurisprudence, c'est-à-dire l'impossibilité pour les époux de concourir tous les deux aux moindres actes juridiques, amène M. Laurent à donner à la femme la faculté de procéder seule aux actes d'administration

1. *Avant-projet*, art. 1430.

journalière : et cela en vertu de pouvoirs propres, comme associée et non pas, comme chez nous, à titre de mandataire du mari. Quant aux actes de disposition concernant les biens de la communauté à titre gratuit ou onéreux, ils ne peuvent être consentis que conjointement par les époux. Il en est de même des actes qui obligent la communauté (1). Loin de posséder des droits exorbitants comme dans notre Code où il est « seigneur et maître » de la communauté, le mari se trouve donc même légèrement désavantagé, puisque la femme a seule l'attribution de toute l'administration courante, sans que, pour d'autres fonctions, le mari soit à son tour muni de pouvoirs exclusifs. Pour tous ses actes, il doit consulter sa femme, et si elle est d'avis contraire, il faut en référer au magistrat (2).

Tel est le régime légal où, par hypothèse, tous les biens sont communs. Mais les époux peuvent avoir des propres réservés par contrat de mariage ou par la volonté d'un donateur ou d'un testateur. La division des biens est alors la même que sous notre régime de communauté légale. Quant aux biens non communs, ils sont administrés par leur propriétaire. Mais son droit d'en disposer est limité par le droit de jouissance de la communauté. « Les époux peuvent disposer de leurs biens propres à titre onéreux ou à titre gratuit ; mais le conjoint doit concourir à ces actes ainsi qu'à tout autre qui peut compromettre la jouissance de la communauté. En cas de dissentiment, le juge autorisera l'acte, s'il y a lieu, conformément aux articles 211 et 212 (3). » Alors,

1. *Avant-projet*, art. 1452, 1453, 1454 et 1456.

2. *Avant-projet*, art. 202.

3. *Avant-projet*, art. 1473.

si la femme veut vendre un de ses propres, il lui faut le consentement de son mari. C'est un consentement, ce n'est pas une autorisation : il n'y a là, pour la femme, aucune incapacité. Pour aliéner la pleine propriété d'un bien, il faut le consentement du nu-propriétaire et de l'usufruitier ; l'usufruitier ici, c'est la communauté, c'est-à-dire le mari et la femme conjointement. Il n'y a donc là aucune incapacité de l'épouse. Si le mari veut aliéner un de ses propres, il lui faut à son tour le consentement de sa femme. S'il y a entre eux un désaccord à ce sujet, la justice le tranchera.

Mais sous les autres régimes, n'en sera-t-il pas autrement ? Dans notre Code, si la femme même séparée ne peut aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari, c'est parce qu'elle est toujours incapable. Dans l'avant-projet, si la femme commune ne peut aliéner ses propres sans le consentement de son conjoint, c'est parce qu'il faut sauvegarder le droit de jouissance de la communauté. Mais en cas de séparation de biens, l'intérêt d'une communauté n'existant pas, n'en sera-t-il pas autrement ? Non. Le droit de disposition de la femme, sur ses biens, se trouve limité par le droit du mari d'exiger d'elle une part contributive aux charges du ménage, égale au tiers de son revenu, s'il n'en a pas été convenu autrement (1). Le concours des deux conjoints est donc nécessaire. Mais encore une fois, il n'y a pas là trace d'une incapacité. Il n'en est d'ailleurs pas autrement pour les paraphernaux de la femme sous le régime dotal (2). Quant aux biens dotaux, s'ils sont aliénables, ils ne le sont aussi bien entendu qu'avec le concours des deux époux.

1. *Avant-projet*, art. 1566.

2. *Avant-projet*, art. 1623.

II. Les systèmes de certaines législations étrangères.

Ces critiques purement spéculatives n'ont pas été sans influence sur les faits. Et s'il n'est guère que les peuples anglo-saxons qui aient entièrement effacé de leur législation la règle de l'incapacité de la femme mariée, beaucoup d'autres y ont apporté de sérieuses restrictions. Il est incontestable qu'à travers le monde il souffle un vent de révolte contre les droits excessifs du mari.

On sait déjà que certains pays, sans détruire la règle de l'autorisation maritale et partant de l'incapacité de la femme, ont supprimé les pouvoirs du mari relatifs aux gains et profits personnels de l'épouse. Tels sont la Suède, la Norvège, le Danemark, la Finlande, le canton de Genève. Mais là ne s'arrêtent pas les progrès dans l'extension des droits de la femme mariée.

*
*
*

En ce qui concerne le groupe scandinave, avant la loi du 15 avril 1889, en Finlande, une loi de 1868 avait décidé que si le mari abuse de son droit d'administration et endette la communauté, la femme peut demander la séparation de biens. Si elle l'obtient, tout bien qui lui advient après l'introduction de sa demande reste sa propriété particulière, et elle en peut disposer en toute liberté. La Suède qui, dans son Code de 1734, a adopté un régime de communauté conférant les pouvoirs les plus étendus au mari, est le théâtre d'un antagonisme très violent entre les sexes. Dès 1874, les féministes y déposèrent un projet tendant à l'émancipation de la femme et réclamant la séparation de biens comme régime légal. Pour gagner du temps, on s'empessa de voter la loi du 11 décembre 1874. On connaît certaines de ses dispositions, celles qui sont relatives aux produits du travail de la femme ma-

riée. Mais elle fit autre chose. Elle accorda à la femme l'administration de ses propres biens pendant le mariage, c'est-à-dire les droits que notre Code lui concède sous le régime de séparation de biens judiciaire ou contractuelle. De plus, elle lui permit d'ester en justice sans autorisation pour tout ce qui concerne ces biens.

En Danemark, la loi du 7 mai 1880 n'a fait qu'établir, pour la femme mariée, une espèce de séparation de biens quant aux produits de son industrie personnelle.

Mais en Norvège, la loi du 29 juin 1888 comprend des dispositions singulièrement plus radicales. Le régime légal y est la communauté universelle de tous biens présents et futurs. Le mari y avait des droits analogues à ceux qu'il possède dans notre communauté légale. Mais la loi de 1888 est venue accomplir une véritable révolution dans le droit matrimonial et la condition de l'épouse. Sous la seule réserve qu'ils ne portent pas atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, les conjoints y jouissent de la plus entière liberté pour régler leurs conventions matrimoniales, de sorte qu'ils peuvent, s'il leur plaît, adopter le régime d'une séparation absolue de leurs intérêts pécuniaires. La nécessité de l'autorisation maritale est d'ailleurs complètement supprimée : « La femme mariée a la même capacité que la femme non mariée (1). » Elle conserve donc l'exercice de tous ses droits sur ses biens personnels. Depuis 1888, la femme norvégienne n'a rien à envier là-dessus à la femme anglaise.

Si les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, ils sont placés sous le régime de la communauté, mais d'une communauté avec des règles très originales et très pré-

1. Loi du 29 juin 1888, art. 11.

voyantes qui témoignent d'un souci constant de mettre le droit d'accord avec les faits, et de répondre aux exigences nouvelles des mœurs ou de l'état économique des sociétés modernes. Ainsi, pour fixer la composition de la communauté, la distinction des meubles considérés comme moins précieux que les immeubles, tradition juridiquement commode peut-être, aujourd'hui men-songe économique sûrement, est entièrement abandonnée (1). Cette communauté est administrée par le mari. Mais la femme peut l'obliger par ses actes d'administration journalière, par les contrats qu'elle passe dans l'intérêt du ménage. On connaît d'ailleurs son droit exclusif de disposition sur les produits de son travail personnel. Enfin, pour tous les actes importants, son concours est exigé. C'est ainsi que, sans ce concours, le mari ne peut disposer gratuitement des biens communs au delà d'un dixième. A cet égard et avec moins de rigueur, la loi norvégienne est la mise en pratique des systèmes d'administration commune imaginés par Cambacérès et M. Laurent.

*
* *

On sait que, parmi les partisans de l'émancipation de la femme, les uns préconisent la nécessité du concours des conjoints avec des prérogatives égales, ou peu s'en faut, à tous les actes intéressant le patrimoine conjugal, les autres recommandent une liberté complète pour chacun d'eux et une séparation absolue de leurs intérêts pécuniaires. Le premier système est applicable aux pays de communauté et jusqu'ici le meilleur type pratique s'en trouve certainement en Norvège. Le second est applicable aux pays de séparation et l'exemple le plus

1. Articles 20 et 24 de la loi.

frappant s'en rencontre chez les peuples anglo-saxons, aux Etats-Unis et en Angleterre.

Mais avant d'aboutir à ces types extrêmes, il convient d'en examiner d'autres qui en sont comme les étapes, celui de l'Italie par exemple.

Il est assez malaisé de définir le régime légal de la péninsule italique. Le Code civil ne le qualifie pas. Il déclare simplement que tous les biens de la femme non constitués en dot sont paraphernaux, et qu'il ne peut y avoir de communauté entre les biens des époux que par convention (1). Aussi beaucoup d'auteurs disent-ils que le Code civil italien n'établit pas de régime légal, mais seulement des régimes conventionnels. C'est un non-sens dans l'expression. Ils entendent par là que la condition des biens des époux ne reçoit aucune modification par le fait du mariage. D'autres disent que le régime légal est un régime de séparation de biens. La question ne présente guère qu'un intérêt spéculatif. Il est toutefois plus exact de dire que ce régime légal est le régime dotal. Mais il nous suffit de savoir que c'est un régime de paraphernalité, de séparation de patrimoines. Sur les biens de l'épouse, le mari n'acquiert des droits que par convention. Aux termes de l'article 1427, « la femme conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. » C'est ainsi par exemple qu'elle a la libre disposition de ses gains professionnels.

Mais le principe de l'incapacité de la femme mariée existe en Italie comme chez nous. Seulement il y est beaucoup moins rigoureux.

1, Code civil italien, art. 1425 et 1433.

Le mari peut, par acte public, donner à sa femme une autorisation générale, d'ailleurs révocable (1).

Si elle exerce un commerce pour son compte personnel, elle n'a besoin d'aucune autorisation ni pour passer les actes, ni pour soutenir les procès concernant son négoce.

Outre cette exception, la femme italienne n'a besoin d'aucune autorisation si le mari est mineur, interdit, absent, ou condamné à plus d'un an de prison, et s'il y a séparation de corps due à la faute du mari (2). La femme commence à être capable quand le mari cesse de l'être.

Mais l'autorisation de la justice est nécessaire quand le mari refuse la sienne, quand il y a séparation de corps par la faute de la femme ou des deux conjoints, et quand il y a opposition d'intérêts entre les époux (3).

*
* *

D'après le *Svod* russe, le mariage laisse subsister une séparation de biens absolue et la libre administration par l'épouse de sa fort une personnelle. Mais la femme est obligée de recourir à l'autorisation du mari ou, à son défaut, à celle du magistrat, pour les actes les plus importants (4), ceux de disposition et d'aliénation (5).

Si elle est commerçante, elle est reconnue capable pour tous les actes concernant son négoce.

Au reste, en pratique et particulièrement chez le peuple russe des campagnes, la législation matrimoniale

1. C. civ. italien, art. 134.

2. Art. 135.

3. Art. 136.

4. Le *Svod* dit « pour différentes affaires et actes de la vie civile, » t. X, Ed. 1874, art. 214.

5. Loi du 23 juin 1825, art. 184.

subit des transformations qui altèrent complètement son économie (1).

*
* *

La véritable patrie de l'émancipation contractuelle de la femme mariée est dans les pays anglo-saxons.

En Amérique, beaucoup des Etats de l'Est de l'Union ont, depuis de longues années, étendu considérablement la capacité civile de la femme mariée : en particulier, le Kentucky, le Kansas, l'Orégon, le Vermont, depuis 1847-1849, l'Etat de New-York, le Massachussets, le Mississipi (2), la Pensylvanie (3). Il faut borner cette étude aux législations les plus intéressantes.

Au Massachussets, une loi de 1874 émancipant complètement l'épouse de l'autorité maritale, lui permet de donner à bail ou vendre ses immeubles, de s'obliger verbalement ou par écrit et de passer tous les contrats comme si elle n'était pas mariée.

Mais c'est dans l'Etat de New-York que la femme mariée est devenue le plus complètement indépendante. Soumise jadis aux rigueurs de la *common law*, elle n'a conquis sa pleine capacité que par étapes successives. Le premier pas fut fait en 1840 avec une loi qui l'autorisait à contracter sur sa vie, celles de son mari et de ses enfants, une assurance dont la prime ne pouvait être versée qu'à elle seule. — Puis, les lois du 7 avril 1848 et du 11 avril 1849, « actes pour la protection plus efficace de la propriété des femmes mariées, » marquèrent la conquête de droits nouveaux. Désormais, toute femme mariée était reconnue comme ayant la propriété parti-

1. Voy. Lehr, *Eléments de droit civil russe*, t. I, pp. 28, 41 et s.

2. Code du 1^{er} nov, 1880.

3. Loi du 3 juin 1887, art. 224.

culière et distincte et par suite la libre disposition de ses biens personnels au jour du mariage, et de ceux qu'elle recevait plus tard par donation ou succession, comme si elle était libre, *feme sole* (1).

La loi du 20 mars 1860 (2), d'ailleurs complétée en 1862, et destinée à assurer la même protection aux gains et profits personnels de la femme, établit comme régime normal celui de la séparation de biens. La femme y est d'ailleurs reconnue comme possédant une capacité contractuelle très large en ce qui concerne ses propres biens. Sans aucune autorisation, elle peut contracter, acheter, aliéner, hypothéquer, s'obliger ou plaider en justice pour ses intérêts personnels.

Le Code de procédure civile de 1877, les lois du 21 mai 1878, de 1879, du 15 mai 1880 et du 28 mai 1884, vinrent confirmer et étendre ces conquêtes juridiques de la femme mariée.

Restait cependant une restriction à sa capacité : elle était relative aux contrats qu'elle voulait passer avec son mari et qui demeuraient régis par l'ancienne législation. La loi du 16 mai 1892 est venue jeter bas cette suprême barrière : « Une femme mariée peut contracter avec son mari ou avec toute autre personne dans la même mesure et avec les mêmes effets qu'une femme non mariée (3). » C'était le triomphe définitif de la femme sur le passé.

Au reste, un pays voisin qui ne fait pas partie de l'Union américaine, le Canada, par une loi de 1859 complétée en 1875, a également reconnu à la femme mariée la fa-

1. V. Colfavru, *Du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats-Unis*, p. 87 et s.

2. *Act concerning the rights liabilities of husband and wife*. Passed March, 20, 1860.

3. *Annuaire de législation étrangère*, 1893, p. 922.

culté de contracter ou d'agir en justice sans aucune autorisation. Elle peut conserver la libre disposition de tout ce qu'elle possède le jour de son mariage, et de tout ce qu'elle acquiert dans la suite par succession et donation ou par un travail personnel.

*
* *

Dans l'évolution de sa législation matrimoniale, l'Angleterre n'a donc fait que suivre l'exemple des Etats-Unis, et de sa colonie canadienne. Cette évolution dont les étapes avaient été marquées par les lois de 1857, de 1870 et de 1874, s'est achevée dans le bill du 18 août 1882 (1). Procédant avec une audace, qui n'est guère dans ses habitudes, le législateur anglais a fait droit aux dernières exigences logiques de « l'émancipation contractuelle » de la femme mariée (2). Précédée d'un mouvement d'opinion publique auquel *la Ligue en faveur des droits des femmes* ne resta pas étrangère, la loi passa presque sans discussion. Dès le premier article, elle signale son étendue : « La femme mariée sera capable d'acquérir, de détenir, de disposer par testament ou autrement tous biens meubles ou immeubles, comme propriété séparée, de la même manière que si elle n'était pas mariée, *feme sole*, et sans l'intervention d'aucun tuteur, *trustee*. » Elle conserve la propriété et la jouissance de tous les biens qu'elle possède en se mariant ou qu'elle acquiert postérieurement. En toute indépendance elle peut en disposer et les engager par ses obligations, comme elle peut agir en justice sans aucune autorisation. C'est la séparation absolue des fortunes avec une entière

1. Voy. ci-dessus, p. 114 et s.

2. Pour les détails, voy. Th. Barclay, *Emancipation contractuelle de la femme mariée en Angleterre*.

liberté d'action aux conjoints pour tout ce qui concerne leurs intérêts personnels (1). Le mariage n'exerce plus aucun effet sur la condition juridique de la femme.

III

LÉGISLATION.

I. *La proposition Michelin.*

L'émancipation de la femme mariée reçut, en Angleterre, du public et de la presse, le meilleur accueil. Tout porte à croire que, malgré les critiques de certains jurisconsultes, elle y produira d'excellents résultats.

En serait-il de même, en France, d'une loi qui radicalement y supprimerait l'incapacité légale de la femme mariée? M. Michelin, député de Paris, l'a pensé et n'a pas craint de déposer sur le bureau de la Chambre, le 27 octobre 1895 (2), une proposition ainsi conçue :

« *Article unique.* — L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. L'étendue de sa capacité est déterminée par un régime matrimonial. Les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

On le voit, M. Michelin ne procède pas par étapes ; de prime saut, il arrive au terme de la réforme. Et peut-être est-ce justement cette précipitation qui nuira le plus à sa proposition et d'ici longtemps, tout au moins dans ces termes, l'empêchera d'aboutir.

1. Dès 1884, la colonie anglaise de Victoria a adopté la même législation matrimoniale. — *Married Women's Property Act*, 1884.

2. Chambre, 1895, *Annexe* 4564.

Comme beaucoup de juristes^{* *} aujourd'hui, M. Michelin suit avec le plus vif intérêt la marche des législations étrangères. Il y a constaté presque partout cette évolution de la femme vers l'indépendance. Il en a été séduit et n'a pas hésité à nous proposer de nous jeter sur les traces de l'Italie, de la Russie, des pays scandinaves et surtout des pays anglo-saxons. « La loi française ne peut pas rester en arrière de la plupart des législations étrangères et modernes. »

Noble aspiration ! Mais peut-être beaucoup se défieront-ils de cet appel et voudront attendre encore, avant de s'engager dans la voie que nous ont ouverte les pays étrangers.

Certes, si l'on songe, en France, à l'exemple de l'Angleterre, il ne faut pas oublier non plus les différences des deux pays dans l'éducation, dans l'état des mœurs et de l'opinion, comme dans l'ancienne condition de la femme mariée. Il faut songer à cet assertivement d'autrefois de l'épouse anglaise, à cette *common law* qui, en désaccord absolu avec la révolution économique de ce siècle, avait fait de la législation matrimoniale de la Grande-Bretagne, le monument juridique répondant le moins aux nécessités modernes. Cette situation de la femme a donné lieu à une réaction si violente, qu'en quelques années, l'épouse y est brusquement passée de « l'assujettissement » à la plus complète indépendance, par la séparation complète des intérêts pécuniaires et la suppression absolue de la puissance maritale.

On sait combien il serait inutile d'introduire, pour le moment du moins, le premier de ces deux éléments dans notre législation. Peut-être beaucoup des collègues de

M. Michelin penseront-ils qu'il ne faut guère se montrer moins prudent dans l'introduction du second et peut-être ceux-là même, qui ont la certitude de voir la femme française conquérir à son tour sa pleine capacité civile, craindront-ils de précipiter l'évolution en l'amenant d'un seul coup à son terme.

Quand les femmes anglaises ou américaines arrivent au mariage, la liberté et l'initiative qu'on leur a laissées, lorsqu'elles étaient jeunes filles, leur ont donné la conscience de leur personnalité juridique et l'habileté à se tirer des difficultés pratiques de la vie. De plus si, malgré cela, elles ont par hasard besoin d'un conseiller ou d'un guide dans la gestion de leur fortune, elles le trouvent aussitôt dans leur famille naturelle. L'ancien *trustee* n'existe plus. Mais, en matière législative, on ne fait pas ainsi table rase du passé. Le régime pratiqué avant 1870 et 1882 par les Cours d'équité n'a pas complètement disparu des habitudes britanniques. On en retrouve, sous cette forme, des traces encore profondes.

En est-il ainsi chez nous ? Faut-il dire que malgré les progrès de « l'américanisation, » la jeune fille française n'a pas toujours cette éducation pratique, cette habitude des difficultés de la vie et cette connaissance des questions pécuniaires qui pourraient la préparer à l'initiative et à l'indépendance qu'on veut lui laisser dans le mariage ? Or si, de l'autre côté de la Manche, il est parfois très facile, par le secours d'un parent, de suppléer à cette insuffisance de capacités, on ne saurait songer, dans nos mœurs, à une intervention de ce genre quelque peu blessante pour le mari.

C'est soutenir encore d'une certaine manière, la thèse de l'infériorité de la femme, mais non plus d'une infé-

riorité d'expérience pratique. Et, en ce sens, elle est aujourd'hui très exacte.

*
* *

Il s'en faut donc que tout soit à dédaigner dans ces objections. Mais il ne faut pas oublier non plus que l'innovation de M. Michelin se borne à la suppression de l'incapacité légale de l'épouse, c'est-à-dire à l'abolition des textes qui, malgré toutes conventions contraires, interdisent à la femme de disposer elle-même directement ou indirectement de ses biens *personnels* et de soutenir ses propres intérêts en justice. Il ne s'agit pas d'autre chose.

Si les parents de la jeune fille se défient d'ailleurs de son inexpérience, ils seront là pour lui préparer un contrat de mariage attribuant au mari, en qui par hypothèse ils ont plus de confiance, des pouvoirs égaux à ceux qu'il tient aujourd'hui de la loi, par la règle de l'autorisation maritale.

Et puis, s'il est vrai qu'en cas d'embarras la femme mariée ne peut pas toujours recourir aux conseils de son ancienne famille, elle peut du moins demander ceux de son mari lui-même. Seront-ils moins éclairés parce qu'elle les lui demandera de plein gré, au lieu d'y être contrainte par un texte de loi ?

N'est-ce pas ce qui se passe toujours aujourd'hui même lorsque la femme s'est réservé tous droits d'administration et de jouissance sur ses biens, et ce qui se passera encore dans les ménages bien unis ?

Mais là où règne la dissension, pourquoi forcer la femme à demander une autorisation qui lui sera refusée ou ne lui sera consentie qu'après un honteux marchandage, à moins qu'elle ne saisisse la justice de sa re-

quête ou ne recoure à la séparation de corps, qui n'est guère faite pour ramener l'union dans le mariage?

Dans ces conditions, il peut sembler à bon droit que reconnaître à la femme mariée sa pleine capacité sur ses biens exclusifs, non affectés aux charges du ménage, ce n'est pas un danger, lorsque l'harmonie règne entre les époux, et c'est une protection, lorsque la mésintelligence vient à les désunir.

Aussi, n'est-ce peut-être pas encore dans les objections précédentes qu'il faudrait aller chercher la raison la plus secrète et la plus tenace des résistances que rencontrera M. Michelin.

Il les trouvera plutôt dans la surprise que causerait un changement si brusque dans nos habitudes : l'épouse reconnue par la loi comme pouvant avoir sur ses propres biens les mêmes droits que le mari sur les siens.

Il les trouvera encore dans la confusion, qui troublera certains esprits, entre la règle de l'autorisation maritale et celle de la puissance maritale : la première ne concernant cependant que les intérêts pécuniaires de la femme, la seconde comprenant non seulement les prérogatives du mari à cet égard, mais encore ses pouvoirs sur la personne de la femme et sur celle de ses enfants.

Si même cette confusion ne se produit pas, on craindra que cette concession faite à l'épouse n'en amène d'autres, et que la femme ne mette un terme à ses revendications qu'après avoir obtenu l'égalité civile absolue, même dans le mariage.

Et derrière cette égalité civile, on verra la femme monter à la conquête des droits politiques. Dès 1887, au Sénat, M. Denormandie, combattant le projet relatif à la

capacité de la femme séparée de corps, ne s'écria-t-il pas : « Au fond de ce débat, ne vous le dissimulez pas, il y a une véritable thèse sociale... De cette question de l'égalité civile, on arrive à l'égalité politique comme à une conséquence forcée (1). » Les mêmes objections ne manqueront pas d'être reprises.

« Rationnellement, dit M. Michelin, l'incapacité légale de la femme ne peut se justifier par aucun motif sérieux et déterminant. En dehors de l'incapacité « contractuelle » résultant du régime matrimonial librement adopté par les époux, il ne doit y avoir aucune incapacité spéciale pour la femme mariée. Elle doit être reconnue tout aussi apte que l'homme ou la femme non mariée à gérer ses affaires personnelles. »

Peut-être : en fait, comme en droit. Le projet de M. Michelin ne s'en présentera pas moins à beaucoup d'esprits, même libéraux, avec une apparence révolutionnaire qui les effraiera. « Sans doute, répondront-ils à son auteur, nous ne pensons pas que la politique de temporisation doive être celle de bons législateurs et que, pour agir, nous devions attendre le désaccord des codes et des idées, de la « loi écrite » et de la « loi vivante. » Mais entre procéder par une volte-face, c'est-à-dire brutalement, et procéder pas à pas, c'est-à-dire prudemment, nous n'hésitons pas. C'est la seconde méthode que nous choisissons, surtout quand il s'agit de toucher au droit matrimonial où tant d'éléments divers, parfois contraires, entrent en jeu. A la révolution, nous préférons l'évolution. » Et on les écouterait, je le crains.

1. *J. off.* Séance du 18 janvier 1887, p. 25.

II. *Les réformes les plus urgentes.*

Quelque sympathie que l'on cache pour la proposition Michelin et pour l'audacieuse initiative de son auteur, il faut donc, malgré tout, avouer qu'elle *semblera* trop radicale et trop hâtive.

Est-ce à dire pourtant qu'il n'y ait pas beaucoup à faire dès aujourd'hui ? Les siècles s'écoulent, les idées progressent, les Codes doivent suivre l'évolution générale. Sous peine de mort, ils doivent se plier aux changements moraux, économiques et sociaux. Depuis longtemps, chez nous, la puissance maritale est attaquée dans la presse, dans la littérature, au théâtre, partout. Les jurisconsultes s'en émeuvent. Le législateur ne saurait garder son indifférence.

Le principe de l'autorité, de « la prérogative du sexe masculin, » de la suprématie du mari, depuis longtemps déjà a perdu tout crédit. Celui de la « fragilité, » de « l'imbécillité, » de l'incapacité de la femme n'en a pas conservé davantage. Enfin, s'il est vrai que pour assurer l'unité de direction nécessaire à une bonne administration, on doit donner à une société un chef unique, et s'il est naturel que dans la société conjugale ce chef soit le mari, cette observation ne s'applique qu'aux intérêts communs aux conjoints et non à leurs intérêts propres.

Dans ces conditions, l'incapacité civile de la femme mariée, si longtemps absolue, mais depuis, lentement adoucie, ne doit-elle pas subir de nouvelles restrictions ? Il semble qu'il y en ait de très légitimes. Peut-être même serait-il permis d'aller plus loin et, après avoir retouché les dispositions du Code concernant l'incapacité générale de la femme mariée, le législateur ferait-il bien de revi-

ser celles qui concernent les pouvoirs de la femme sous tel ou tel régime ?

*
* *

D'abord, il est malaisé de comprendre la raison de la différence qu'établit le Code, entre la capacité de contracter ou de s'obliger et celle de comparaître en justice à l'occasion de ses contrats ou de ses obligations. Le mari peut, par une autorisation générale, donner à sa femme commerçante la faculté de passer tous les actes relatifs à son négoce, d'engager, d'hypothéquer ou d'aliéner ses immeubles. Il est tenu de lui donner une autorisation spéciale pour « ester en justice (1). » Le droit de soutenir ses intérêts en justice, comme celui de les défendre dans un contrat, ne rentre-t-il pas rationnellement dans la capacité de se livrer au commerce ? La nécessité de mettre en cause le mari à chaque instance judiciaire, n'est-elle pas d'ailleurs la raison d'une perte de temps, et d'argent qui ne profite à personne ? Il serait temps, pour notre législateur, de supprimer cette distinction et de suivre l'exemple que lui a donné à cet égard, comme à d'autres, le législateur italien.

*
* *

Sous l'influence des idées traditionnelles de la « fragilité du sexe, » les rédacteurs du Code, soumettant la femme à une surveillance étroite et permanente, ont exigé qu'elle fût spécialement autorisée pour chaque acte important de la vie civile ; toute autorisation *générale* du mari, même stipulée dans le contrat de mariage, n'est valable que pour l'administration des biens de la femme (2).

1. C. civ. art. 220 et 245, C. co. art. 7.

2. C. civ. art. 223.

Il n'y a qu'une exception à cette règle. On la connaît. Elle est née de l'impossibilité où se trouverait le mari de permettre à sa femme de passer tous les actes soumis à son autorisation : elle concerne les contrats et obligations de l'épouse commerçante. Le consentement, donné par le mari à sa femme de faire le commerce, la dispense de toute autre autorisation pour tous les actes relatifs à son négoce, qui n'exigent pas une comparution en justice. Mais pourquoi le mari ne pourrait-il pas donner une autorisation générale dans d'autres cas ? Lorsqu'une femme possède assez d'habileté pour conduire seule avec succès une série d'opérations commerciales, ne mérite-t-elle pas du législateur un peu moins de défiance sollicitude et d'oppressive protection ? Pourquoi refuser au mari, plus confiant dans l'intelligence de sa femme commerçante ou non d'ailleurs, parce qu'il la connaît mieux, la faculté de l'autoriser en une seule fois à passer tous les actes juridiques ? S'il doit faire de longs voyages, pourquoi ne peut-il sous cette forme restituer à sa femme toute sa capacité civile ?

Et si cette étude n'était restreinte à l'incapacité de la femme, au sens propre du mot, c'est-à-dire relativement à ses seuls intérêts individuels, il ne serait peut-être pas déplacé de demander aussi pourquoi, dans le même cas, le mari ne pourrait-il pas, pour gérer sa fortune, désigner comme sa mandataire sans restriction, sa femme qui aurait ainsi la direction de toutes les affaires du ménage (1) ?

Objectera-t-on que les clauses d'autorisation générale insérées dans tous les contrats de mariage, deviendraient promptement des clauses de style ? Mais où serait le mal, si telle était la volonté réfléchie et éclairée des époux ?

1. V. Gide, *ouvrage cité*, pp. 474 et 475.

Et puis si, dans cette pratique de l'autorisation générale, quelques-uns voyaient une sorte d'abdication indirecte de la puissance maritale qui pût avoir de funestes conséquences, il serait aisé de les tranquilliser en s'inspirant de la loi italienne pour le correctif comme pour le principe, c'est-à-dire en disposant que cette autorisation générale, concédée par le contrat de mariage ou dans la suite, sera toujours révocable.

*
* *

Mais si le mari est véritablement absent, s'il est mineur ou interdit, il serait rationnel d'aller plus loin et de dispenser la femme de toute autorisation. Cette solution aurait d'abord l'avantage de mettre un terme à cette bizarre contradiction du Code, qui donne à la femme, tutrice de son mari interdit ou gérant la communauté en son absence, plus de droits sur les biens de son conjoint ou sur les biens communs qu'elle n'en a sur les siens. Et puis, s'il est vrai que la femme est regardée aujourd'hui comme intelligente et éclairée — et dans ces dispositions précédentes, le Code lui-même l'admet implicitement — pourquoi entraver son action par la nécessité d'une intervention continuelle du magistrat ? Ce sont encore des questions que s'est posé le législateur italien et qu'il a résolues fort rationnellement.

L'incapacité de la femme devrait donc cesser au point précis où commence celle du mari. Il devrait en être de même quand ce mari devient non plus seulement incapable, mais indigne d'exercer la puissance maritale, par exemple, dans l'hypothèse du Code, quand il est condamné à une peine afflictive et infamante. Mais ce cas ne devrait pas être le seul. Lorsque le mari subit un emprisonnement de plusieurs années, il est peu compréhensi-

ble qu'il conserve la faculté d'autoriser sa femme. Lorsqu'il est tombé en faillite ou que sa prodigalité lui a fait imposer un conseil judiciaire, en devrait-il être autrement?

En devrait-il encore être autrement dans de nouveaux cas d'indignité civile, lorsque le mari déserte le foyer où qu'il y mène une conduite honteuse?

*
* *

Le régime qui, sacrifiant plus que tous les autres les droits de la femme mariée, appelle le plus l'attention du législateur, est certainement celui de la communauté. Si l'on veut qu'il résiste encore aux assauts qu'il essuie de toutes parts, il serait peut-être grand temps de le réparer. Ici, il ne s'agit plus simplement de l'incapacité de la femme proprement dite, mais de ses pouvoirs et de ceux du mari sur les biens communs. Loin de moi la pensée de vouloir intervertir les rôles dans la gestion de la communauté. Mais encore faut-il examiner si les prérogatives qui ont été accordées à chacun des conjoints se font suffisamment équilibre. Envisager cette question, c'est peut-être sortir des limites de cette étude. Mais ceux qui ne veulent point se résoudre à supprimer d'un seul coup l'incapacité légale de la femme mariée, ne peuvent se dispenser d'accorder à l'épouse cette compensation d'une extension de ses pouvoirs sur la communauté.

Si les immeubles de la femme lui restent propres, toute la fortune mobilière qu'elle possédait avant son mariage ou qu'elle acquiert dans la suite, tous les intérêts, les revenus, ou les fruits de ses biens personnels, les produits de son travail, les acquisitions réalisées à l'aide d'économies, au cours du mariage, tombent en communauté. Ses immeubles personnels, c'est le mari

qui les administre. Bien entendu, il ne peut les vendre ou les hypothéquer, puisqu'il n'en est pas propriétaire, mais encore, s'il en a disposé, une certaine jurisprudence n'interdit-elle pas à la femme d'exercer l'action en revendication avant la dissolution de la communauté ? Quant aux biens communs, sans aucun contrôle, le mari peut seul les vendre et les hypothéquer. Il a même le droit de disposer à titre gratuit des meubles, pourvu qu'il ne l'exerce qu'à titre particulier et sans se réserver l'usufruit de ces biens. Il peut encore, comme disaient les Assises de Jérusalem, « les boire et les manger tant qu'il vivra. »

Même sans accepter toutes les opinions de Stuart Mill, on ne peut cependant s'empêcher de l'approuver lorsqu'il s'écrie : « Pour ma part, je suis aussi énergiquement que personne pour la communauté de biens, quand elle résulte d'une entière unité de sentiments entre les propriétaires, qui fait que tout entre eux est commun. Mais je n'ai aucun goût pour la doctrine en vertu de laquelle ce qui est à moi est à toi, sans que ce qui est à toi soit à moi ; je ne voudrais d'un traité semblable avec personne, dût-il se faire à mon profit (1). » En toute franchise, le mari n'a-t-il pas presque tous les pouvoirs, et la femme aucun, puisqu'elle n'a pas même celui d'aliéner ou d'hypothéquer ses immeubles propres ? Ceci tient au principe même de son incapacité. Si on ne veut pas radicalement le supprimer, tout au moins devrait-on l'atténuer. La loi du 9 août 1881 en inspire le moyen très pratique : la femme peut opérer à la caisse d'épargne des dépôts qu'elle peut retirer à son gré, si son mari

1. Stuart Mill, *L'Assujettissement des Femmes*, trad. Cazelles, p. 114.

ne s'y oppose pas. Malgré la différence des situations, ne pourrait-on appliquer ici le même procédé de sorte que, sauf l'opposition du mari, l'aliénation d'un immeuble consentie par la femme seule serait inattaquable. Bien souvent le mari s'oppose, sans raisons sérieuses, à une aliénation que la femme juge très utile, les revenus de son immeuble étant nuls ou tout au moins bien inférieurs à ceux d'un autre qu'elle acquerrait en échange ou avec le prix de vente. Elle aurait un moyen d'éviter le recours à la justice toujours gênant, long et coûteux. Elle procéderait immédiatement à la vente. Quant au mari, il hésiterait sûrement à l'attaquer en justice sans motifs valables. Comme on l'a dit, « ce qui serait paralysé par ce procédé, ce ne serait pas la puissance maritale, mais l'abus qui en serait fait (1). »

Quant aux droits directs du mari sur les propres de la femme, il faudrait mettre un terme à l'indécision de la jurisprudence, lorsqu'il a excédé ses pouvoirs. S'il a vendu ou grevé de droits réels un immeuble de la femme, cette jurisprudence, soutenue par la majorité de la doctrine actuelle, excipant de ce qu'une demande en revendication contre le tiers acquéreur réfléchirait contre le mari, refuse à l'époux cette action jusqu'à la dissolution de la communauté (2). Lorsqu'elle l'accorde, le tiers ou ses ayant-cause sont peut-être devenus com-

1. *Revue générale du droit*, 1890, p. 37. — Ce procédé indiqué par M. Pascaud, conseiller à la Cour de Chambéry, dans une étude très documentée et fort originale, n'est pas exempt de critique. Le péril, c'est qu'il peut sacrifier les intérêts des tiers et porte une grave atteinte au crédit. Mais du moment qu'on ne restitue pas à la femme sa capacité entière sur ses propres biens, il faut se résigner à préférer entre deux maux le moindre.

2. Aubry et Rau, V. § 510, texte et note 26. — Chambéry 6 mai 1885, S. 87. 2. 177.

plètement insolvables. Il serait urgent qu'un texte ferme vint permettre formellement à la femme d'agir aussitôt après l'aliénation entachée de nullité.

Mais ce sont surtout les pouvoirs du mari sur la communauté, qu'il faudrait reviser. Il en est le « maître » trop incontesté. Certes, pour contrebalancer ses pouvoirs exorbitants, le Code n'a pas oublié de munir la femme de droits exceptionnels : suivant les circonstances, celui de demander la séparation de biens, celui de renoncer à la communauté, ou si au contraire elle l'accepte, celui de n'être tenue que dans la mesure de son émolument. Malgré ces contrepoids, la femme est sacrifiée. Ses propres à la rigueur sont sauvegardés. Mais sa part dans les biens communs ne l'est pas. Si le mari est un dissipateur, il peut la dilapider à son aise et si la femme renonce à la communauté, elle perd tout ce qui y est tombé de son chef. L'équité voudrait qu'en dehors des obligations répondant directement au but de l'association entre époux, le mari ne pût engager la communauté que d'accord avec sa femme.

Déjà l'épouse est sur le point d'obtenir un droit de disposition exclusive sur les produits de son travail et de son industrie personnelle. Ce n'est pas assez. — La faculté laissée au mari d'aliéner sans contrôle les immeubles de la communauté devrait être restreinte. Qu'y a-t-il de plus aisé pour lui que de procéder à ces aliénations et d'en gaspiller le prix. M. Pascaud propose un remède : « En Espagne, les maris n'ont le droit d'aliénation qu'autant que leurs actes ne peuvent être considérés comme constitutifs d'une fraude au regard de leurs femmes. Pourquoi donc n'inscrivions-nous pas ce principe dans notre Code ? On compléterait l'article 1421 en

conférant à la femme un droit d'opposition dont elle devrait faire usage, à peine de forclusion, dans la quinzaine qui suivrait la signification de la vente à elle faite extrajudiciairement par l'acquéreur (1). »

Quant au droit du mari de disposer à titre gratuit des meubles de la communauté, à la seule condition que ce soit aussi à titre particulier et sans aucune réserve d'usufruit en sa faveur, c'est une énormité dans une époque où le vieil adage, *res mobilis, res vilis*, est le plus évident des contresens. N'est-il pas révoltant que le mari puisse ainsi donner un titre de vingt mille francs de rente et faire des cadeaux aux dépens de sa femme, parfois pour les motifs les moins avouables ? Il faudrait lui fixer des limites, par exemple, comme le propose M. Pascaud, lui interdire, pour le moins, de disposer de cette manière d'une valeur supérieure à deux années de revenus communs.

La direction de la communauté, c'est incontestable, avec un sérieux contrôle et de graves restrictions, doit appartenir au mari. Il n'est nullement ici question de la confier à la femme. Cependant il y a des cas où l'on devrait résolument en dépouiller le mari pour la remettre aux mains de sa femme. Ce sont les cas où il est indigne de l'exercer, comme il est indigne d'exercer l'autorité maritale (2) ou l'autorité paternelle.

D'ailleurs, lorsque le régime des époux serait la communauté conventionnelle, toutes ces dispositions lui seraient applicables comme à la communauté légale. Et peut-être alors serait-il bon de permettre aux conjoints de toucher dans leur contrat de mariage aux droits ex-

1. Pascaud, *article cité*, p. 36.

2. Voy. ci-dessus, p. 205 et s.

clusifs du mari sur la direction de la communauté. Jusqu'ici l'article 1388 leur interdit cette faculté réclamée par d'excellents jurisconsultes et consacrée par certaines législations, par exemple celle de la Norvège. Pourquoi interdire aux futurs conjoints de régler par avance leurs droits respectifs sur la gestion des biens communs ? S'il est temps que l'autorisation maritale perde son caractère d'ordre public, pour devenir purement contractuelle, il n'est ni moins équitable ni moins utile que les pouvoirs du mari sur la communauté changent de la même manière. Cette liberté pourrait être très avantageuse pour les époux : elle permettrait, dans le règlement des pouvoirs, de tenir compte des aptitudes naturelles ou acquises, spéciales à chacun d'eux. Elle ne pourrait nuire à personne : pour s'éclairer, les tiers n'auraient qu'à consulter le contrat de mariage.

*
* *

Des tempéraments de ce genre aux prérogatives exorbitantes du mari, sur les biens communs, sont d'autant plus nécessaires, que les abus qu'il peut commettre laissent beau jeu aux ennemis du régime de communauté. C'est l'arme la plus dangereuse des partisans de la séparation de biens.

Ce n'est pas que le système actuel de ce dernier régime soit exempt de reproches dans notre législation. La démarcation entre les pouvoirs d'administration et ceux de disposition est si vague, que rien n'est plus malaisé que de fixer les limites de l'article 1449 et celles des pouvoirs de la femme séparée. Les efforts de la doctrine ont engendré des décisions contradictoires qui n'étaient guère de nature à mettre un terme aux incertitudes de la juris-

prudence (1). Aussi a-t-on pu dire que « le droit d'administrer contient la négation plus ou moins complète, au gré des tribunaux, de l'incapacité de la femme mariée (2) ».

Pour supprimer cette incohérence on demande au législateur de fixer lui-même les droits de la femme séparée de biens ou même d'abolir son incapacité. Depuis 1893, les partisans de cette dernière solution ont vu constamment grossir leurs rangs. Il semble difficile de ne pas s'y rallier aujourd'hui.

La loi du 6 février 1893, sur la séparation de corps, a reçu chez nous le meilleur accueil. Soutenue par les partisans de l'émancipation de la femme, par les défenseurs comme par les adversaires du divorce, elle n'a pas été acceptée moins volontiers par les jurisconsultes qui, quoique généralement portés à la critique des nouveautés, ont approuvé cette dérogation au principe de l'autorité maritale.

Plusieurs même, et des meilleurs, réclamèrent aussitôt l'extension de cette exception à la séparation de biens. « Le régime nouveau de la séparation de corps dit M. Bufnoir, ouvre une large brèche dans une institution que les mœurs ont acceptée pour ainsi dire de confiance, sans en bien approfondir le principe. Au point de vue où le législateur de 1893 était placé, on ne saurait

1. Voy., ci-dessus, la note p. 92.

2. Acollas, *Manuel de droit civil*, t. I, p. 227, note 1.

Deux arrêts de la Cour de Cassation ne justifient-ils pas cette opinion, en reconnaissant au juge du fond le pouvoir souverain d'apprécier suivant les circonstances — caractère, objet et importance de l'acte — la validité de l'obligation contractée par la femme séparée de biens? V. Cass. 21 août 1839, S. 39. 1. 663 et 23 avril 1882, S. 83. 1. 221.

lui reprocher de ne pas être allé plus loin dans la voie où il est entré. Déjà d'ailleurs, on l'a vu, les résistances ont été vives et persistantes dans celle de nos assemblées législatives qui représente naturellement l'esprit de conservation et de tradition. Tôt ou tard cependant, on devra se demander si la simple séparation de biens ne devrait pas conférer à la femme la même capacité que la séparation de corps et de biens (1). »

Lorsqu'on eut admis que le principe de l'autorité maritale résidait dans la nécessité d'assurer l'unité de direction des intérêts communs de la société conjugale, lorsque cela eut été répété au Sénat, au Conseil d'Etat, à la Chambre, par MM. Flourens, Paris, Léon Renault, Jullien et Falcimaigne, ce principe impliquant en législation la négation de cette autorité, quand les intérêts, au lieu d'être communs, sont distincts, la logique ne pouvait manquer d'amener à la suppression de l'incapacité de la femme séparée les esprits assez hardis pour ne pas reculer devant ses conséquences.

Comment justifier la différence de capacité de la femme séparée de corps et de biens et de la femme judiciairement séparée de biens seulement ? Par la communauté d'existence qui, disparue dans un cas, subsiste dans l'autre ? Mais il ne s'agit ici que d'une question pécuniaire et la communauté de vie n'empêche pas qu'il ne reste aucune communauté d'intérêts. — Et puis, n'y a-t-il pas une étrange contradiction à laisser la direction de la fortune de la femme aux mains d'un mari qui n'est reconnu capable de ne diriger ni ses intérêts personnels, ni les intérêts communs ?

1. *Annuaire de législation française de la Société de législation comparée*, 1893, p. 57.

Cette seconde raison n'existe pas pour la femme conventionnellement séparée de biens ou pour la femme dotale qui possède des parapherinaux ; mais la première subsiste avec toute sa force. Aussi, en Norvège, la loi du 29 juin 1888 a restitué à la femme séparée une complète capacité et l'a autorisée à défendre ses droits en justice sans l'assistance de son mari.

En France même, jadis les pays de droit écrit affranchissaient les parapherinaux de l'autorité maritale. Les législateurs de 1804 ont, selon leur tendance ordinaire, suivi la tradition des pays coutumiers « sans qu'on sache bien pourquoi. » Et encore certaines coutumes, celles de Hainaut, de Montargis, de Dunois, et plusieurs autres, déclaraient-elles la femme séparée aussi libre que si elle n'était pas mariée (1).

La réforme ne serait donc pas une étrangeté dans notre droit. On lui reconnaîtrait en droit un double mérite. Elle mettrait un terme aux incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence sur les actes de l'épouse qui nécessitent une autorisation. Elle supprimerait la dualité que la loi de 1893 établit dans la condition civile de la femme séparée de biens. En fait, la séparation de biens deviendrait un régime commode pour les caractères de femmes fiers et indépendants et qui, possédant le goût des opérations pécuniaires, répugnent au mariage par l'excessive sujétion qu'il leur imposerait, ne fût-ce que dans l'ordre des intérêts d'argent. Au reste, les heureux effets de l'innovation de 1893 ne sont-ils pas déjà suffisants, pour permettre au législateur de juger que l'expérience vient appuyer de sa précieuse autorité les données de la raison ?

1. Merlin, *Répertoire*, v^o *autorisation maritale*, sect. X.

Il ne faut pas se dissimuler que le caractère de la loi de 1893, et la nature des commentaires qui l'ont suivie, sont un symptôme des tendances modernes et un présage des réformes de l'avenir. Dans un cas particulier et malgré certaines résistances, des novateurs ont ouvert une large brèche dans un principe jusque-là considéré comme intéressant l'ordre public et religieusement respecté du législateur. Mais nous vivons dans une époque où l'autorité même de plusieurs siècles de tradition ne préserve pas les institutions de la critique. A peine cette brèche était-elle ouverte dans le principe de l'autorité maritale, qu'il recevait de nouveaux assauts. Il ne faudrait pas s'étonner, si cette évolution si rapide dans le domaine des idées aboutissait promptement, dans celui des faits, à la consécration par le législateur d'un régime conventionnel de séparation de biens absolue comportant une complète indépendance de la femme dans la direction de ses intérêts (1).

III. Conclusion.

Ce jour-là peut-être proche, serions-nous loin d'avoir réalisé la pensée de M. Michelin ? Nous en serions tout près. L'incapacité de l'épouse perdrait définitivement son caractère d'ordre public, puisqu'il serait conventionnellement possible à la femme de s'y soustraire en adoptant un certain régime nuptial.

Et puis on ne saurait subordonner la capacité de la

¹⁰ 1. Malgré les attaques très vives dont il a été l'objet et les critiques qu'il essuie encore de nos jours, je ne vois aucune raison suffisante de rayer le *régime dotal* de notre législation matrimoniale. Quels que soient les inconvénients économiques de l'inaliénabilité dotale, la liberté des contractants me paraît sacrée, lorsqu'elle s'exerce honnêtement.

emme à l'adoption exclusive de la séparation de biens. La condition de la femme séparée et celle de la femme dotale, à l'égard de ses paraphernaux, ont toujours été regardées avec raison comme identiques. Une réforme, dans la capacité de la première, ne saurait ne pas toucher la seconde en ce qui concerne cette catégorie spéciale de biens. Or, grâce à la liberté des conventions matrimoniales, la femme pourrait toujours se réserver certains biens de cette nature sur lesquels sa capacité serait complète, même dans un régime de communauté.

Où se réfugierait donc le principe de l'incapacité de la femme mariée ? Dans la communauté légale. La femme n'y pourrait aliéner ses immeubles propres sans autorisation. Or à quel résultat aboutirait M. Michelin ? La femme n'en pourrait aliéner seule que la nue-propriété sans autorisation. Voilà la seule différence logique des deux systèmes. On voit combien elle est minime. On voit aussi par là combien en dernière analyse la proposition du député de Paris, malgré ses apparences paradoxales, est peu révolutionnaire.

Déjà, M. Glasson, le savant jurisconsulte que l'on trouve si souvent à la tête des revendications les plus libérales, n'avait-il pas devancé M. Michelin, lorsqu'en 1884 il écrivait : « L'unité de direction et la prospérité de la famille exigent que la femme ne puisse pas faire seule des actes relatifs à ceux de ses biens qui sont affectés par le contrat de mariage aux besoins du ménage. Mais sous le bénéfice de cette observation, la capacité civile de la femme devrait être entière. Ainsi, la femme ne pourrait, sans l'assentiment du mari, faire aucun acte de disposition sur ceux de ses biens dont elle a donné, par contrat de mariage, l'administration et la

jouissance au mari ou à la communauté. Mais souvent la femme se réserve l'administration et la jouissance de certains biens et même quelquefois de toute sa fortune. En pareil cas, pour quel motif ne pourrait-elle passer, relativement à ces biens, tous les actes de la vie civile, aliéner même les immeubles, hypothéquer, plaider, sans aucune autorisation (1) ? »

M. Sarcey écrivait un jour que presque toutes les discussions se ramènent à des discussions de mots. Dans l'espèce, les idées sont-elles bien différentes ? Les uns, avec M. Michelin, veulent supprimer radicalement l'incapacité de la femme mariée, pour la remplacer par une « incapacité contractuelle résultant du régime matrimonial librement adopté par les époux. » Les autres laissent subsister le principe de cette incapacité légale, mais y introduisent tant de dérogations que les exceptions prennent la règle, et que ce principe ne s'applique plus qu'à défaut de conventions contraires toujours possibles.

Si l'on considère que le régime de droit commun ne doit être que l'interprétation de la volonté tacite des époux, on trouvera peut-être illogique qu'une règle de cette nature ne s'applique qu'à ce régime, et il est permis de préférer à ce second système, sujet à une modification nouvelle, parce qu'il n'est qu'une demi-mesure, le système plus net, plus logique, plus radical, sans être plus téméraire, de M. Michelin.

1. *Eléments de droit civil français*, t. I, p. 181.

CONCLUSION

Tout évolue, disait le vieil Héraclite. Tout se transforme : les idées, les doctrines, les croyances, les dogmes, comme les formes sociales qui en sont l'expression. « L'esprit mène le monde, a-t-on dit, mais le monde n'en sait rien. Le tumulte des intérêts et des passions étouffe le bruit imperceptible des idées ; ces actives et silencieuses ouvrières n'en sont pas moins toujours occupées à leur tâche : elles font ou défont, dans leur travail infatigable, la trame vivante des consciences. Tout d'un coup on s'aperçoit que l'opinion publique, l'éducation, les mœurs, sont en train de se modifier profondément ; on cherche les causes de ces grands changements. Où les trouverait-on, si ce n'est dans ces mille influences actives et variées à l'infini qui descendent des hautes sphères où s'élabore la science (1) ? »

La situation de la femme dans le monde n'a pas échappé au sort commun. Aux origines, brutalement asservie, depuis ces époques reculées, elle a vu constamment sa condition s'adoucir et son influence grandir. L'établissement de la dot, la consécration de la monogamie, puis le sentiment de fraternité que le christia-

1. Caro, Préface des *Problèmes de morale sociale*.

nisme souffla sur le monde païen, l'esprit chevaleresque du moyen âge, sorti des forêts de la Germanie, le principe de l'égalité des sexes proclamé par la Révolution, avec l'abolition des privilèges de primogéniture et de masculinité, ont été les étapes qui marquèrent les progrès décisifs que faisait la femme dans la législation et dans les mœurs.

Héritière d'un siècle qui remit tout en question, notre époque s'est attachée à résoudre tous les problèmes qu'il avait soulevés sans en livrer la clef. Rien de ce qui existe n'est demeuré à l'abri d'une impitoyable analyse ; chaque chose a dû fournir ses titres pour subsister. Par là, on a reconnu que toute autorité, tout privilège et toute supériorité qui ne pouvaient se justifier, devaient disparaître et que, délaissant les formules d'un passé sans prestige, le monde moderne, dirigé par l'esprit de justice et de solidarité, était appelé à évoluer constamment vers une forme de liberté et d'égalité.

Ces conclusions n'ont pas été sans exercer leur influence sur le sort de la femme. Sa condition juridique et sociale a été, elle aussi, soumise à la rigueur de la critique. On a découvert que sa nature physique, intellectuelle et morale, ne justifiait ni la sujétion que lui avait assignée l'histoire, ni la relativité qu'on prétendait lui imposer, et que l'avenir l'appelait à l'accomplissement d'une autre mission et d'un *devoir nouveau*.

On a compris que cet être humain avait aussi le droit de développer ses facultés et sa personnalité, qu'on ne pouvait, sans violer l'équité, lui en refuser les moyens, et qu'il fallait enfin décréter son émancipation intellectuelle. Ce jour-là consacrait la plus précieuse des conquêtes de la femme. A son tour, elle pouvait réfléchir,

comprendre et critiquer. A son tour, elle venait affirmer qu'elle avait été l'objet d'une erreur ou d'un déni de justice, et qu'aujourd'hui elle voulait la revision du jugement de l'histoire.

En même temps que s'accomplissait ce remarquable mouvement dans les idées, il s'en opérait un autre dans les faits d'une incalculable portée. La révolution de 1789 venait à peine de proclamer le principe de la liberté du travail, quand presque subitement en éclatait une autre, non plus politique celle-ci, mais économique. C'était la disparition de l'ancien outillage par l'introduction des machines, la transformation de la main-d'œuvre par le bouleversement des conditions du travail. C'était l'éclosion des manufactures dirigées par des capitaux puissants, armées d'appareils formidables. C'était aussi la perte de la petite industrie, la ruine du travail manuel, la mort du travail à domicile. C'était l'enrôlement en masse des ouvriers et des ouvrières dans les usines, les fabriques, les ateliers ou les magasins. La concurrence chassait la femme de sa maison. Mais c'était aussi la transformation de son rôle économique dans la famille : d'agent d'épargne qu'elle avait été dans le passé, elle devenait agent de production et créatrice de richesse. Elle demandait que cet état de choses fût, sinon approuvé comme conforme à son idéale mission, du moins constaté comme répondant aux nécessités des temps modernes, sans être d'ailleurs en désaccord avec les principes de justice et d'utilité sociale, qu'à ce titre il fût légalement consacré par la reconnaissance de sa capacité d'acquérir, de conserver et de dépenser.

*
* *

On sait après quelles hésitations et au prix de quel

marchandage de concessions, le législateur français, d'ailleurs mis en défiance par l'étendard révolutionnaire qu'avait déployé la phalange tapageuse des premiers féministes, a dû fléchir devant des revendications en parfaite harmonie avec la double évolution opérée dans la conception philosophique et économique du rôle de la femme. Il ne se laisse pas aisément séduire et les réclamations les plus infimes se heurtent à d'opiniâtres résistances, trop identiques pour ne pas dériver d'une source commune.

C'est qu'ici la peur de l'inconnu et du mystère de l'avenir ne va pas sans une autre crainte, celle que la femme ne regarde chaque concession comme une promesse, et chacune de ses conquêtes comme une occasion d'affirmer des prétentions nouvelles. Car où s'arrêteront ses exigences ? N'aspire-t-elle pas à l'égalité absolue avec l'homme ? On le dit. Déjà on a beaucoup fait pour elle. Depuis des siècles, les législateurs — ou les temps — travaillent à l'amélioration de sa condition. Mais quel sera le terme de cette évolution ascendante ? La femme prétend-elle ne le fixer qu'après la reconnaissance définitive des droits politiques de l'éligibilité comme de l'électorat ? On se répète bien que le domaine politique doit rester et restera l'inaccessible asile, l'imprenable citadelle où se réfugieront les prérogatives décimées du sexe masculin. Ce n'est pourtant pas déjà sans une vague épouvante, que nous voyons les hommes délogés de leurs positions et les femmes monter à l'assaut de la place suprême.

Car il faut bien le reconnaître aujourd'hui, la question se pose pour l'avenir. D'excellents esprits, suivis de fidèles disciples, ont pensé que la solution en faveur de

la femme s'imposait, qu'elle était dans l'ordre naturel et fatal des choses. Il est permis de se faire une autre opinion. Mais il ne l'est pas de ne leur répondre que par des sourires ou des sarcasmes. Le ridicule n'a jamais rien prouvé, même en France. Et lorsqu'une cause a eu l'honneur d'être défendue par des Condorcet, des Stuart Mill, des Alexandre Dumas, elle mérite d'être examinée avec d'autres égards, discutée avec d'autres arguments. D'autant que leurs armes ne laissent pas d'être dangereuses et de porter des coups meurtriers.

Ce n'est pas sans une certaine apparence de raison qu'en faveur de leur thèse ils font valoir une présomption immédiate, celle de la corrélation des droits civils et des droits politiques (1). Il peut être *à priori* malaisé de comprendre que toute une catégorie de personnes, aptes à choisir librement des mandataires pour la direction de leurs affaires privées, soient regardées comme souverainement inaptes à désigner des mandataires pour l'administration des intérêts publics, et que la plénitude de la capacité civile s'harmonise avec la plus complète incapacité politique.

Puis, faisant appel à la justice, ils déclarent que si la femme est une *personne*, non pas créée en vue de l'homme (2), mais ayant sa fin en soi, elle ne doit pas être soumise à des lois qu'elle ne fait pas, des impôts qu'elle ne vote pas, une justice qu'elle ne rend pas ; que dans notre pays de suffrage universel, rien n'est moins

1. Stuart Mill, *ouvr. cité*, chap. III, p. 119.

2. On sait que principalement Rousseau (*Emile*, liv. V) et Montesquieu (*Esprit des lois* liv. XVI, ch. 2) ont soutenu la thèse de la *relativité* de la femme.

3. Condorcet, *Lettre d'un bourgeois de New-Haven à un citoyen de Virginie*, Œuvres complètes, XII, 19-21, Paris, 1804.

universel que notre représentation ; et qu'à cet égard peuvent surgir deux questions fort embarrassantes aujourd'hui, sinon autrefois : la loi doit-elle être ou non l'expression de la volonté du peuple et les gouvernements ne tirent-ils leur légitimité que du consentement des gouvernés ? que pour justifier la situation actuelle, il faudrait admettre que l'homme le plus médiocre est plus intelligent que la femme la plus éminente (1).

D'ailleurs, ajoute-t-on, l'utilité générale ne s'accorde-t-elle pas avec la justice pour plaider la même cause ?

Au reste, en France, ce ne serait pas une nouveauté. On ne ferait qu'y renouer une véritable tradition historique puisque, dans les temps féodaux, en vertu du principe terrien, les femmes nobles ont toujours possédé le droit de suffrage aux élections provinciales (2) et souvent aux élections parlementaires (3).

L'exemple de ce qui se passe à l'étranger n'est-il pas là pour nous rassurer et nous inviter à remettre ce passé en honneur ? Depuis longtemps, le droit de suffrage administratif dans les élections municipales et provinciales existe, avec diverses nuances, dans la Russie, la Hongrie, la Prusse, la Suède et la Finlande, l'Angleterre et l'Ecosse, le Cap, le Canada, l'Australie et les Etats-Unis.

1. Stuart Mill, p. 421.

2. Voy. A. Babeau, La représentation du tiers état aux assemblées du tiers état pour la rédaction des coutumes, *Revue historique*, 1883, t. XXI, p. 93.

Madame de Sévigné siégea plusieurs fois aux Etats de Bretagne. Voy. Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, p. 443, note 3.

3. Le Règlement des Etats généraux du 24 janvier 1789, art. XX, reconnaît « aux femmes possédant divisément, veuves et filles de la noblesse, » le droit de participer à la nomination des Etats-généraux, plus tard Assemblée nationale. Ce droit électoral devait être toutefois exercé par procureur, ce qui l'amoindrissait, mais sans le détruire.

Les femmes ont appris à y exercer leur droit de suffrage avec sagesse et s'y sont préparées à l'usage du droit électoral pour les élections parlementaires. Déjà cette dernière prérogative leur a été reconnue dans ce pays si neuf et si novateur, si puissant et si libéral, des Etats-Unis, dans le Wyoming, le Kansas et le Colorado. Le Chili, la République de l'Equateur, la Nouvelle-Zélande, l'Australie et l'île de Man les ont imités. L'Angleterre elle-même entre à son tour dans la voie que ses colonies anciennes ou actuelles lui ont ouverte. Depuis 1867, l'idée de Stuart Mill y a fait son chemin. Ne réunissant à l'origine que 83 suffrages, elle en ralliait, en 1871, 159, en 1873, 172, puis semblait perdre du terrain, lorsqu'en 1892, dans leurs manifestes électoraux, 355 députés se déclaraient partisans du suffrage politique des femmes et qu'en 1897, la Chambre des communes adoptait, en première lecture, leur opinion.

Tout en faisant régner la justice au lieu de l'injustice, ce qui est toujours un bienfait, la réforme n'amènerait-elle pas encore celui de doubler le capital intellectuel au service de l'humanité, de faire participer la femme à tous les progrès de l'homme, d'augmenter son influence dans la famille, de rendre direct et responsable, en même temps que plus éclairé, le pouvoir qu'elle exerce sur la formation de l'opinion publique (1) ? Les faits précédents contiennent un enseignement, celui que nous donne l'exemple de cette race anglo-saxonne, si hardie et si puissamment vivante. S'il est vrai que la démocratie doit être le respect de chacun pour les droits de tous et l'aptitude de chacun à se protéger soi-même,

1. Stuart Mill, chapitre IV.

que ce soit là le principe vers lequel s'achèment, depuis des milliers d'années qu'elles existent, toutes les sociétés, cette forme de gouvernement ne comporte-t-elle pas dans les prérogatives politiques une équivalence de traitement entre les deux sexes, sous peine de n'être qu'une duperie et un péril? Et après l'abolition de tous les privilèges, la disparition de toutes les catégories de castes, de races ou de religions, la dernière aristocratie, l'aristocratie du sexe, ne doit-elle pas succomber à son tour?

« Les majorités ne sont que la preuve de ce qui est ; les minorités sont souvent le germe de ce qui doit être et de ce qui sera (1). »

L'avenir confirmera-t-il ces prévisions des apôtres féministes ? Il en est qui ne le croient pas et ceux-là forment précisément la majorité. D'après eux, l'exercice des droits politiques n'est ni dans le rôle de la femme, ni dans l'évolution des temps modernes. La doctrine contraire n'est ni celle de la nature, ni celle de l'intérêt de la société, ni celle de l'histoire.

D'abord, on dit que tous les intérêts ont le droit d'être représentés, que la femme soumise à des lois, à des impôts et à une autorité judiciaire, doit participer à leur fonctionnement. Mais si ce principe était absolu, il faudrait l'appliquer à tous les intéressés, même aux incapables, même aux mineurs et aux interdits. Impossible de le soutenir. Le principe admet donc des exceptions.

Et puis, ajoute-t-on, ici-bas la femme a reçu une mission spéciale, celle de la maternité. Comment en concilier les devoirs avec ceux de la politique?. La femme

1. Alexandre Dumas, *Les Femmes qui tuent et les femmes qui votent*, p. 115.

est faite pour être épouse et mère, pour demeurer au foyer et en garder la pureté. La famille, la cellule de la société, serait compromise, si la femme pouvait la désertier ou y introduire des dissensions politiques. Bonne citoyenne, elle serait une mauvaise épouse et une mauvaise mère ; bonne mère, elle serait une mauvaise citoyenne.

Pendant la Révolution, plus d'une fois les femmes participèrent à des actes de la vie politique : elles s'y montrèrent toujours plus violentes, plus injustes, en tout cas plus passionnées que les hommes. — Les femmes se laissent emporter plus aisément par le premier mouvement. Suivant le mot de l'une d'elles, elles « arrivent à l'idée par la voie de la passion (1). » Elles ont plus de sensibilité et moins de cette froide raison indispensable dans la vie publique.

Au reste, comprennent-elles bien leur véritable intérêt lorsqu'elles réclament ou laissent réclamer pour elles les droits politiques ? « J'ai été un homme, disait Goethe, c'est-à-dire un lutteur. » La femme n'est pas une lutteuse. Elle est une créature de charme et dont le charme est fait de mystère. Garderait-elle ce mystère et cette grâce, lorsqu'elle serait appelée à disputer dans des réunions publiques dont la règle n'est pas toujours le bon ton ? Peut-être la femme se leurre-t-elle misérablement et, loin d'y gagner, y perdrait-elle le meilleur de sa puissance. Sa force n'est pas dans l'action, mais dans le conseil. Elle reste encore aujourd'hui cette « Minerve protectrice d'Achille et d'Ulysse, dont parlait Proudhon, qui apaise la fougue de l'un et fait honte à l'autre de ses paradoxes

1. Daniel Stern.

ou de sesroueries. » Qu'elle craigne de n'être plus demain qu'une Harpie !

Telle est la réplique des partisans du *statu quo*. Où se trouve la vérité ? Hippocrate dit oui, Galien dit non. L'avenir les mettra d'accord. En faveur de qui ? « Evitons les pronostics en cette ère d'affranchissements précipités et de soudaines transformations (1). » C'est la réponse des sages, *prudentes*, disaient les Latins.

En tout cas, ce qui est certain — et ce qui doit rallier tous les surfrages — c'est qu'en France aujourd'hui l'égalité politique n'est encore demandée que par une infime minorité ; c'est que cette idée n'y est pas encore familière et que les mœurs n'y sont pas préparées ; c'est qu'une loi qui la consacrerait serait une surprise, et que les champions les plus ardents du droit des femmes doivent s'accorder à reconnaître qu'une semblable réforme ne saurait aboutir d'ici longtemps. « Je n'ai pas donné aux Athéniens les meilleures lois, mais les meilleures qu'ils pussent souffrir, » disait Selon. Les féministes les plus convaincus doivent reconnaître qu'en parlant de la sorte Selon était un sage, que tout gouvernant doit l'imiter, qu'en législation il n'y a rien d'absolu et qu'ainsi la première qualité du législateur est l'esprit d'à-propos.

*
* *

Mais cette qualité même doit lui signaler d'autant mieux les injustices qui persistent chez nous et les réformes qui s'imposent. En 1871, M. Gladstone déclarait à la tribune : « Je ne puis m'empêcher de penser que dans les rapports des deux sexes, les femmes obtiennent bien

1. Th. Bentzon, *Condition de la Femme aux Etats-Unis*, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} août 1895.

moins que de la justice et que de cet état de choses résultent un grand malaise, des misères et des scandales dans beaucoup de circonstances de la vie (1). » Il serait temps de penser, en France, comme le grand ministre anglais.

Chez nous, tout récemment, la femme ne pouvait être témoin ni dans un acte de l'état civil, ni dans un acte notarié. Aujourd'hui, elle ne peut encore être nommée ni expert ou arbitre, ni tutrice ou membre d'un conseil de famille, comme si c'étaient là des fonctions au-dessus de ses facultés. Le moment n'est-il pas venu d'effacer de nos codes ces incapacités ridicules et, avec elles, les derniers vestiges de la théorie surannée *des offices virils*, pour inscrire dans notre législation la règle absolue de l'égalité civile des deux sexes ?

De même, le principe supérieur d'équité et de justice qui enseigne qu'aux mêmes charges doivent correspondre les mêmes prérogatives, aux mêmes droits les mêmes devoirs, n'ordonne-t-il pas que la femme commerçante, soumise aux mêmes périls et aux mêmes sévérités que le commerçant, doit jouir des mêmes privilèges et participer à l'élection des mêmes juges ?

Dans les liens du mariage, la femme est assujettie à une dépendance si étroite qu'elle laisse ses intérêts pécuniaires presque sans défense contre l'autorité d'un mari qui, au lieu de jouer le rôle de protecteur, ne joue trop souvent que celui du plus ignoble des exploiters. *Quis custodet custodes ipsos ?* disait l'écrivain sacré. Ah ! quand on a vu de près les misères des milieux ouvriers, les pauvres femmes de brutes alcooliques, celles qui ne vivent que pour les « petits » — qui ne vivent que par

1. Discours à la Chambre des Communes, le 3 mai 1871.

elles — dans cet enfer que l'on appelle « le foyer », quand on a entendu les gémissements des enfants qui meurent de faim à côté de l'ivrogne qui crève d'eau-de-vie, ô théoriciens de cabinet, législateurs de chambre, quiétistes capitonnés dans vos salons, on change ses façons d'agir, on réserve moins de faveurs à ces pères infâmes, comme on marchandé moins aux mères le droit de vivre et de faire vivre. Car, par delà les questions juridiques, il y a les questions sociales et il y a les questions d'humanité.

Ce n'est pas assez que l'épouse puisse toucher elle-même le fruit de son travail et de ses peines, et en disposer dans son intérêt et dans celui de ses enfants, il faut encore, sinon radicalement abolir son incapacité légale, qui ne se justifie plus guère que par une tradition séculaire, du moins la supprimer dans certains cas, comme celui de la séparation de biens, l'atténuer dans d'autres, et même, quand le mari se montre incapable ou indigne de conserver la direction des affaires communes, la confier hardiment à la femme. Elle est digne aujourd'hui de cette confiance qui la relèvera aux yeux de tous.

Aujourd'hui où notre France n'est plus, comme dans la première moitié du siècle, la grande initiatrice du progrès législatif, c'est elle qui doit se mettre à la remorque des autres peuples et s'inspirer des améliorations qu'ils ont réalisées chez eux. D'autres pays que le nôtre ont souffert des mêmes maux. Déjà ils y ont remédié. Puisque nous n'avons pas su les devancer, ayons le courage de les suivre. Les réformes opérées par les différentes nations sont, comme la science des peuples, une source commune où chacun peut venir puiser et boire.

La question des droits de la femme mariée confine à

plusieurs problèmes dont la solution inquiète aujourd'hui tous les esprits soucieux de savoir si notre société va du côté du progrès ou du côté de la ruine. Elle est liée au problème de l'alcoolisme, à ceux de la criminalité et de la repopulation, à celui du mariage et de la famille de l'avenir. Aujourd'hui où l'on parle sans cesse pour demain de cette union où chacun pourrait dire à l'autre : « Quand nous ne nous aimerons plus, nous nous dirons bonsoir (1), » à une époque où les « faux ménages » se multiplient, prenons garde que la femme n'envie le sort de la concubine indépendante, libre de disposer de ses gains et de sa fortune, de contracter, d'économiser, de faire des placements ou des acquisitions à son gré, alors que la condition faite à l'épouse semble parfois un recul sur le passé. « Ce sont les garçons qu'il faut encourager au mariage, » disait Montesquieu (2). Craignons que bientôt ce ne soient les filles. Craignons qu'elles ne préfèrent les risques de l'union libre avec l'amant, à la protection du mariage qui souvent n'est plus qu'une amère dérision, à la protection d'une institution qui la jette aux bras d'un tyran souvent infâme, quoique légal. L'inertie de notre législation en ferait la complice du désordre des croyances et des mœurs. Gardons-nous de favoriser ce que Bebel appelle le retour de l'humanité » à la nature et au commerce naturel des sexes, » qui ne serait peut-être que le retour de l'homme à la bête.

. * .

1. Olive Schreiner, *L'Histoire d'une ferme africaine* (*The story of an african farm*).

2. *Esprit des Loix*, XXIII, XI.

Mais il est d'autres endroits où la condition de la femme porte encore les stigmates du passé.

Nous ne sommes plus au temps où le mari justicier pouvait lapider ou mettre à mort sa femme infidèle, tenue d'ailleurs de tolérer la trahison du maître. Aujourd'hui « les époux se doivent mutuellement fidélité. » Un Code le déclare. Et pourtant il est écrit dans un autre que la femme coupable subira un emprisonnement de trois mois à deux ans, tandis que le mari qui manque à la foi jurée, reste impuni, s'il n'entretient pas sa concubine dans la maison conjugale, ce qui le rendrait d'ailleurs simplement passible d'une amende ; — que contre la femme tous les modes de preuves sont admis, contre le complice, le flagrant délit ou des lettres peuvent seuls être invoqués ; — qu'enfin dans ce cas de flagrant délit, le mari qui tue sa femme infidèle bénéficie d'une excuse légale, sans qu'il y ait rien de pareil pour elle (1).

C'est une iniquité. L'adultère n'est plus une atteinte au droit de propriété du mari (2).

C'est une atteinte à un serment réciproque. Il y a maintenant un adultère de l'homme comme il y a un adultère de la femme. La théorie des deux morales peut subsister dans les mœurs : elle ne doit pas trouver asile dans les lois. Les mêmes devoirs comportent les mêmes sanctions.

Alors ici, pourquoi en est-il autrement ? Pourquoi le maintien de cette législation passionnelle qui, depuis l'o-

1. Code pénal, art. 337 et 339 ; 328 al. 2 ; 324.

2. Monseignat, se faisant l'écho des antiques conceptions de l'adultère, déclara au Corps législatif que « l'adultère est moins un délit contre la société que contre l'époux qu'il blesse dans son amour-propre, *sa propriété* et son amour. »

rigine des sociétés, n'est autre, suivant le mot de Ferrero, que « la rage du mâle trompé devenue règle sociale ? » Est-ce donc parce que ce sont les hommes qui font les lois ? On l'a dit autrefois. On le dit encore aujourd'hui. Il est difficile de ne pas le croire. Il serait temps pour eux d'écouter la justice et d'en inscrire les préceptes dans notre droit.

Déjà ils ont commencé. L'égalité règne dans notre législation civile : chacun des époux, outragé par l'adultère de l'autre, peut demander le divorce (1).

Le législateur de 1791 avait jugé cette sanction suffisante. Il avait pensé que l'adultère, après avoir été une atteinte à la propriété maritale, puis une offense à l'honneur du mari, était devenu un manquement à la parole échangée, qu'après avoir été un crime ou un délit, il n'était plus que la violation d'un contrat, dont la sanction doit être civile et non pénale ; — que d'ailleurs cette répression pénale était insuffisante, que l'amour ne raisonne pas et que ceux-là, qui jadis n'étaient pas arrêtés par la menace de la mort ou celle d'une exposition dégradante, ne se laisseraient pas davantage intimider par celle d'une amende ou d'un emprisonnement ; — que la poursuite pénale est purement arbitraire puisque, dépendant de l'humeur plus ou moins vindicative d'un époux, elle n'est autre chose que la mise en œuvre de sa vengeance ; — que si elle n'est une vengeance, elle devient un procédé pour hâter un divorce et éviter des

1. Code civil, art. 230.

Ancien texte. — La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu la concubine dans la maison commune.

Modifié par la loi du 27 juillet 1884. — La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère du mari.

frais judiciaires, et qu'ainsi elle n'est conforme ni au rôle ni à la dignité que la société doit attendre de sa magistrature.

Il est permis de discuter l'opinion de nos législateurs de 1791 et de croire que l'adultère n'atteignant pas seulement l'époux trompé, mais aussi l'ordre public, mérite une sanction pénale. Mais il n'est pas permis de décider que cette sanction sera inégale et plus sévère pour la femme que pour l'homme, à moins de penser que la cause de la faiblesse ne puisse jamais être celle de la justice (1).

*
* *

Ce n'est pas seulement dans les rapports adultérins que la femme a été sacrifiée. Chaque fois que l'amour la jette aux bras de l'homme, c'est pour écraser la faiblesse de l'un par la force de l'autre. Par le mariage, elle se soumet à un maître. Par l'adultère, elle s'expose presque seule à tous les dangers. Par l'union hors mariage, elle est seule à courir tous les risques d'un acte qui laisse à l'homme toute sa sécurité. Car si la recherche de la maternité est admise, celle de la paternité est interdite (2).

Est-ce juste ? Est-il équitable que l'un puisse se glorifier de ce qu'il appellera ses « bonnes fortunes, » alors que l'autre doit cacher sa honte dans la misère ? Est-ce donc légitime que l'on puisse impunément exercer le mé-

1. Les femmes attendront-elles longtemps encore les réformes qu'elles ont le droit d'espérer de notre législation pénale ? Notre Code a beaucoup vieilli. C'est le plus ancien de l'Europe et un des plus imparfaits. Dès 1887, une commission de jurisconsultes fut chargée par le gouvernement d'en préparer la refonte. Elle est presque arrivée au terme de sa tâche. Il y a lieu de croire que le législateur, prenant note de tous les textes incriminés, les redressera en ne s'inspirant que de la morale, de la justice et de l'intérêt général.

2. Code civil, art. 340 et 341.

tier de don Juan, pendant que l'autre qui sans doute déjà vivait à grand'peine, doit encore nourrir un petit être qui n'a pas demandé à naître ?

Car il n'est pas coupable, lui, et c'est lui qu'on punit. S'il échappe au crime qui, depuis sa conception, le guettait, l'avortement, l'infanticide, l'abandon, ce sans-famille fera donc son entrée dans le monde, mais pour n'y trouver que la défiance, les amertumes et les flétrissures, qui feront du bâtard un ennemi et l'enverront grossir les rangs des vagabonds. Il est une loi que les auteurs de l'article 340 ignoraient, c'est que le développement de la criminalité est en raison directe de la natalité naturelle. « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus, » s'était écrié le premier Consul. Elle en avait un et il était grand. C'est celui que, depuis le Code, nous enseignent la dépopulation de notre France et la mortalité infantile, deux fois plus grande dans la conception naturelle que dans la conception légitime, celui que nous révèlent les infanticides doublant dans l'espace de cinquante ans, de 1826 à 1875, les avortements quadruplant en moins de temps encore, de 1826 à 1851, sans que les crimes des bâtards cessent de suivre la même progression (1).

Pour qu'une réforme soit féconde, il faut qu'elle résume les aspirations du pays, qu'elle soit un appel de toutes les poitrines, qu'elle soit le Messie qu'attendent des milliers d'infortunés. Alors, voyez toutes les filles-

1. Ces résultats ont été consignés dans l'éloquent plaidoyer de M. Gustave Rivet, *La Recherche de la Paternité*, préf. d'Alexandre Dumas fils ; dans l'opuscule de M. Léon Giraud, *La Vérité sur la recherche de la paternité* et dans le rapport très documenté de M. Julien Goujon à la Chambre des députés, *Journal officiel*, 1897, *Annexe* 2524.

mères déshonorées. Voyez aussi tous ces bâtards — les parias d'aujourd'hui, les révoltés de demain — qui vous regardent de cet œil sombre d'où jaillira un jour l'éclair du crime. Ah ! vous les châtierez alors sans miséricorde, vous les enfermerez dans vos cachots, vous en peuplerez vos bagnes, à moins que vous ne les envoyiez tout droit à la mort, comme on se débarrasse des bêtes féroces et des fauves. Pourtant, s'ils sont devenus ces bêtes féroces dans la société, ces fauves pour leurs pareils, n'est-ce point parce que ces pareils les avaient repoussés dès le berceau, parce que dans cette société ils n'avaient jamais trouvé que le mépris et les outrages ? Et est-il bien sûr que vous fassiez œuvre de justice en punissant des crimes que vous n'avez pas tenté de prévenir, que peut-être vous avez provoqués ?

C'est contre ces iniquités et ces fléaux qu'aujourd'hui s'élèvent les hommes d'Etat, les juriconsultes, les philosophes, les moralistes, que protestent la presse et le théâtre qui exaltent l'enfant naturel, la foule et le jury qui, l'un par ses applaudissements, l'autre par ses décisions, témoignent de leur sympathie pour la fille-mère qui tue son amant, la magistrature elle-même enfin qui, reculant devant une injustice, mais non devant une contradiction, condamne le séducteur à des dommages-intérêts. Lorsqu'une loi rencontre une désapprobation si unanime et qu'elle n'a même plus l'assentiment de ceux qui ont mission de la faire respecter, n'est-ce pas l'indice qu'elle est mauvaise et qu'il faut la supprimer ?

Parlera-t-on de l'intérêt de la famille légitime comme si, dans nos lois, cet intérêt empêchait un homme même marié, de reconnaître un enfant ou cet enfant de rechercher sa mère, même mariée avec un autre que son père ?

Objectera-t-on les difficultés de la preuve de la paternité et la crainte des scandales et des chantages, comme si la difficulté d'établir un droit est une raison pour le sacrifier, comme si, à défaut de preuves matérielles, il ne peut y avoir des preuves morales, comme s'il n'y a pas chaque jour des procès d'adultère, de proxénétisme ou d'attentats à la pudeur et comme s'il n'est pas possible, par un système de prudentes garanties, d'éviter ces fameux abus de l'ancien droit qu'on ne retrouve, d'ailleurs, consignés nulle part (1), et dont ne se plaignent pas les législations étrangères? Il suffirait de restreindre la recherche de la paternité, par exemple, aux cas de viol ou de rapt, d'enlèvement ou de séduction accompagnée de manœuvres dolosives, de concubinat ou d'aveu (2).

Il y a là une question du plus grand intérêt social qui touche aux redoutables problèmes de la dépopulation et de la criminalité. Il y a là aussi une question de haute justice car, s'il est vrai que chacun doit être responsable de ses actes et que la loi doit être la conscience de ceux qui n'en ont pas, il doit y avoir, comme on l'a dit, moins de pères inconnus qui chantent, si les femmes gémissent ou si les enfants pleurent (3).

1. Voy. Léon Giraud, *ouvr. cité*, p. 14 et s. « Jamais aveuglement n'a été plus grand chez ceux qui vivaient dans un tel désordre, jamais perspicacité n'a été plus grande chez ceux qui en étaient déjà loin et pouvaient le connaître surtout par oui-dire. »

2. Ce sont les cas admis par la commission chargée d'examiner les propositions de M. Gustave Rivet et de M. Arthur Groussier.

3. La recherche de la paternité a déjà fait l'objet de plusieurs propositions de lois. — Le 16 février 1878, la première était déposée par M. Bérenger sur le bureau du Sénat. Discutée les 6, 8 et 10 décembre 1883, elle était rejetée par 183 voix contre 61 et retirée aussitôt. — Dans l'intervalle, le 26 mai 1883, M. Gustave Rivet déposait à son tour sur le bureau de la Chambre une proposition dans le même sens. Prise en considération par la commission d'initiative, elle attendait vaine-

*
* *

« N'ai-je pas le droit de dire, écrivait M. Foucher de Careil, que je ne sais quel esprit guerrier et conquérant altère jusqu'à l'ordre et à l'harmonie de nos rapports civils, et que notre législation enfin, comparée à celle des races germaniques et anglo-saxonnes, paraît être celle d'un peuple de soldats habitués à traiter la femme comme un butin fait sur l'ennemi ; que c'est une législation bottée et éperonnée, édictée par les forts, et ne se souciant pas assez du droit sacré des faibles (1). »

Cette législation « bottée et éperonnée, » nous la retrouvons encore lorsqu'il s'agit d'accorder à la femme sa capacité professionnelle ou l'accès à certaines carrières libérales ou à certaines fonctions.

Aujourd'hui, les femmes peuvent s'instruire. Les lois le permettent, les mœurs le tolèrent. On commence à comprendre que l'intelligence n'a pas de sexe, le progrès pas de privilège et que la lumière de la vérité luit pour tous ; que dans la fréquentation des grands esprits et des grands cœurs dont l'histoire garde les noms, dans la connaissance des découvertes dont ils ont grossi notre

ment son tour de discussion. — En 1890, l'honorable député de l'Isère, avec son esprit de juriste et son âme de poète, écrivait et publiait son livre admirable sur *La Recherche de la Paternité* et reprenait sa proposition. — Enfin le 9 juillet 1895, avec cette ténacité qu'il s'était promise, « comme les flots, de battre, sans se lasser, l'injustice, » il renouvelait sa tentative. Sa proposition obtenait l'approbation de la commission chargée de l'examiner, qui la fondait avec une autre de M. Arthur Groussier, sur les enfants naturels. Le 17 juin dernier, M. Julien Goujon déposait en faveur des deux projets un rapport très remarquable. Tout permet d'espérer que cette fois les efforts du député de l'Isère, combinés avec ceux de son collègue de Paris seront couronnés par le succès.

2. *Bulletin de la Société internationale d'études pratiques d'économie sociale*, t. I, p. 36.

trésor intellectuel et moral, comme dans la recherche des problèmes qu'ils ont signalés à notre pauvre humanité, la femme dépouille sa frivolité, sans rien perdre de sa grâce divine, et que le ménage et la famille ont des ennemis autrement redoutables que les lettres ou les sciences qui sont l'oisiveté ou l'ennui.

Car s'il en est qui veulent continuer à faire de nos compagnes des coquettes sans cervelle, si bien que l'homme et la femme, séparés par la pensée comme par le sentiment, ne peuvent ni se comprendre ni s'aimer, il en est d'autres qui pensent qu'elles doivent orner leur esprit et féconder leur âme, afin que l'homme et la femme puissent être deux associés unis dans la vie par la communauté des idées comme par celle des aspirations.

« Mais la femme, dites-vous, ne sera plus qu'une pédante, une vaniteuse sans grâce et le bas-bleu sera l'héritier de la poupée. » Comme si la femme gâtait son charme, à l'éclairer du reflet de sa pensée, qui recèle peut-être toute la beauté de l'avenir et comme si, en perdant son ignorance, elle perdait aussi sa pudeur. Non, la femme ne doit être ni la « damé » adulée ni « l'odalisque » servile, ni la « ménagère » ni la « courtisane » de Proudhon, elle doit être la brillante compagne qui prendra sa part des efforts et des peines et celle qui sera deux fois mère, par l'enfantement et par l'éducation. « Je n'oublierai jamais, répétait Kant dans ses dernières années, que c'est ma mère qui a fait germer le bien qui peut se trouver dans mon âme. » N'empêchons pas plus la femme d'accomplir cette mission que de s'y soustraire, si elle préfère s'assurer, par une instruction encore plus solide, l'indépendance altière qu'elle veut garder dans la solitude du célibat.

Dans le monde de la littérature et des arts, la femme française conquiert une place chaque jour agrandie. Malgré bien des railleries qu'eût désavouées Molière, s'il eût vécu deux cents ans plus tard, on lui a toujours laissé l'usage de la plume. Les sarcasmes devinrent plus mordants quand elle prétendit se servir du pinceau ou du ciseau. Mais des protections intelligentes qui abritèrent l'éclosion de talents servis par la ténacité de l'effort et le mépris de l'opinion, et l'apparition des artistes comme jadis Madame Vigée-Lebrun, puis Madeleine Lemaire, Rosa Bonheur ou Louise Abbéma, vinrent brillamment légitimer cette nouvelle conquête de la femme.

Aussi lorsque, grâce à l'initiative éclairée de M. Maurice Faure, l'École des Beaux-Arts a été ouverte aux femmes, ne se trouva-t-il, pour protester, qu'une poignée d'étudiants dont l'innovation gênait l'égoïsme. C'est que, comme on l'a dit — il faut bien le répéter — « la galanterie cesse à l'endroit précis où commence la concurrence (1). » Il arrive qu'on accorde aux femmes le droit de s'instruire, d'acquérir des connaissances ou du talent et qu'on leur refuse celui d'en tirer parti, comme si la valeur des diplômes n'était pas la même d'un sexe à un autre. Depuis 1866, les Facultés françaises leur sont ouvertes, sans que d'ailleurs il ait été pour cela besoin d'aucune loi. Un mot de l'Impératrice avait prévenu les résistances. On sait avec quelle assiduité des jeunes filles suivent depuis, les cours des Facultés des Lettres, des Sciences, de Droit et de Médecine, quel amour pour l'étude elles ont témoigné, quels succès retentissants elles ont remportés.

Il est sans conteste qu'elles trouvent dans l'éducation

1. Madame Arvède Barine.

de l'enfance une carrière qui leur sied et ouvre un large débouché à leur activité et à leurs connaissances, qu'elles peuvent exercer également la profession de médecin, à l'avantage de la pudeur féminine, pour toutes les maladies spéciales à leur sexe, et celle de chirurgien où déjà elles se sont distinguées par leur adresse et leur sûreté de main.

Mais pourquoi le barreau leur reste-t-il fermé ?

Il ne s'agit pas d'invoquer ici des considérations morales ou sociologiques. Ce serait remettre en question le principe même de la liberté de la femme au travail, qui n'est pas autre chose d'ailleurs qu'une des formes du principe supérieur de la liberté individuelle, de même que le droit de subir des examens et de conquérir des diplômes est une forme du principe de la liberté intellectuelle.

J'ai dit moi-même ce que je pensais du travail féminin, du travail pour vivre. Ce n'est pas un idéal, c'est une nécessité. Qu'on l'approuve ou qu'on la regrette, elle nous domine. Il faut se résoudre à ne plus voir toujours la femme au foyer, puisque la faim l'en chasse et que parfois elle ne peut s'en créer. Une des conditions fatales de l'humanité est la lutte pour la vie. Mais il semble que chaque progrès de la civilisation marque un degré de plus dans l'âpreté de cette guerre pour l'existence. Comme le père, comme les enfants, la mère a dû désertter sa maison. Il est aisé de conseiller la femme, de lui dire qu'elle n'est pas faite pour le travail extérieur et que son rôle est de garder le foyer. Mais ce foyer qui l'alimentera, si elle ne le quitte à son tour pour y rapporter du bois, si ses enfants ont froid ? Elle doit veiller à l'éducation de la famille. Mais cette famille, qui la

nourrira, si les enfants ont faim. Par delà toutes les considérations demeure l'implacable Nécessité. Au-dessus de tous les problèmes plane le problème de la Vie. Près de lui, les autres ne sont rien.

Tant qu'on ne l'aura pas résolu dans d'autres conditions qu'aujourd'hui — et en sera-t-il jamais autrement? — il faudra se résigner à voir des femmes dans les chaires des lycées ou des écoles, au chevet des malades, dans l'officine des pharmaciens, au Palais même tôt ou tard, comme on s'est résigné à en voir d'autres peiner aux halles, dans les magasins, les fabriques ou les mines. Si nous déplorons de les voir constamment hors de chez elles et si nous nous apitoyons sur leur sort, il me semble que les dernières sont encore plus dignes de pitié que les premières. Ce n'est pas en leur fermant les portes ni aux unes ni aux autres qu'on arrêtera le mal. On l'aggravera.

Beaucoup de pays l'ont compris. Ici encore, l'Amérique a pris la tête. Les femmes y sont admises à plaider dans trente-deux États et Territoires de l'Union et à la Cour suprême des États-Unis. Le Mexique et le Chili ont suivi cet exemple. L'Angleterre n'a pas encore résolu la question : elle ne s'y est pas présentée. Mais ses colonies, les Indes, le Canada et l'Australasie ont fait droit aux revendications féminines. La Roumanie, la Finlande, la Russie, la Norvège, la Suède cette année même, la Suisse également, qui jadis s'était déclarée contre l'accès de la femme au barreau, viennent d'adopter la thèse libérale (1).

Trois pays de l'Europe ont repoussé la revendication

1. Voy. Louis Frank, *La Femme-Avocat*.

de la femme : l'Italie (1), la Belgique (2), la France (3).

Les magistratures des deux premiers ne semblent pas s'être décidées par des raisons bien sérieuses ni bien juridiques. C'est du moins ce qui paraît être d'après les considérants de leurs arrêts.

En voici quelques-uns de la Cour de Turin. « Il serait malséant (*brutto*) de voir les femmes descendre dans l'arène du forum, s'agiter au milieu du bruit des procès publics, s'échauffer dans des discussions qui facilement emportent, et dans lesquelles on ne pourrait pas avoir pour elles, tous les égards qu'il convient d'observer envers le sexe le plus délicat ; de plus, la femme pourrait être contrainte de traiter, *ex professo*, des questions dont les bonnes règles de la vie civile interdisent de parler en présence des femmes honnêtes ». Et celui-ci, le dernier : « Attendu que, après ce qui a été dit jusqu'ici, il n'est pas besoin de mentionner même le risque que pourrait courir la gravité des procès, si, pour ne rien dire d'autre, on voyait parfois, la toge recouvrant des habillements étranges et bizarres que souvent la mode impose aux femmes, ou la toque placée sur des coiffures non moins extravagantes ; de même qu'il n'est pas besoin non plus de mentionner le très grave danger auquel se-

1. Cause de Mademoiselle Lidia Poët. — Arrêt de la Cour d'appel de Turin du 14 novembre 1883, confirmé par la Cour de Cassation de la même ville, le 18 avril 1884. — Voy. *La Giurisprudenza*, nos des 24 novembre 1883 et 17 mai 1884.

2. Cause de Mademoiselle Marie Popelin. — Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 12 décembre 1888, confirmé par la Cour de Cassation de Belgique du 14 novembre 1889. — Voy. *La Belgique judiciaire*, nos des 3 janvier 1889 et 2 janvier 1890 ; Dalloz 1889. 2. 33, note de M. Glasson.

3. Cause de Mademoiselle Chauvin. — Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 novembre 1897. — Voy. *La Gazette des Tribunaux* du 1^{er} décembre 1897.

rait exposée la magistrature, d'être l'objet de la suspicion et de la calomnie, chaque fois que la balance de la justice pencherait en faveur de la partie, pour laquelle aurait plaidé une femme-avocat. » Il semblait cependant que les magistrats turinois n'eussent rien à redouter de la séduction de Mademoiselle Lidia Poët, puisque M. Masino, le substitut du procureur général, lui avait déclaré sans ambages qu'elle perdrait au barreau « la fascination de la poésie, le charme de la grâce et de la pudeur, l'électricité du sentiment », *il fascino della poesia, l'incanto della grazia e del pudore, l'elettricità del sentimento !*

Mademoiselle Popelin eut plus de confiance dans le bon sens de la magistrature belge. Le procureur général, M. Van Schoor, lui répliqua que « les termes mêmes dans lesquels est conçu le serment de l'avocat, protestent contre le principe de la femme-avocat. Ce serment est un serment *politique* et *viril*, si jamais il en fut. » Comme s'il y avait quelque chose de politique dans un serment purement professionnel, et quelque chose de viril dans un serment où celui qui le prête ne s'engage qu'à respecter toujours les lois et la justice (1). Ce n'est pas tout. « Voit-on des femmes siéger au conseil de discipline et des dames d'un âge mûr, célibataires endurcies, surveiller les mœurs des stagiaires ? Voit-on la femme-avocat forcée de suivre son mari où il plaira à celui-ci de l'em mener, refusant tel procès et acceptant tel autre, par

1. *Ordonnance* du 30 novembre 1822, art. 38 modifié par les décrets des 5 et 11 septembre 1870 : « Les licenciés en droit sont reçus avocats par nos cours royales. Ils prêtent serment en ces termes : Je jure de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

obéissance conjugale ? Que deviendrait alors l'indépendance du barreau ? Que deviendrait sa dignité, si l'on était exposé à voir la femme-avocat forcée d'interrompre sa plaidoirie pour mettre au monde à la barre un jeune citoyen (1). » Mademoiselle Popelin fut déboutée de sa demande.

En France, la question est plus neuve : elle est d'hier. Elle y a été aussi traitée d'une autre manière — heureusement.

Cela ne veut pas dire que les raisons plus sérieuses de la Cour de Paris soient aussi plus solides. Au lendemain de l'arrêt, M. Glasson en faisait à son cours la critique la plus sévère. Les voici :

« Considérant qu'après avoir constaté les scandaleux abus résultant de la substitution des défenseurs officieux au barreau, le législateur a rétabli l'Ordre des avocats et s'est borné à édicter dans les articles 24 et 31 de la loi du 22 ventôse an XII et a posé les garanties d'inscription exigées pour être un avocat ; qu'il *n'a jamais voulu rien innover* en cette matière et qu'il s'est borné à imposer les règles à suivre de la part de ceux qui voudraient, à l'avenir, être avocats, de manière à prévenir, par la suite, les bruyants scandales résultant de l'ignorance et de l'incapacité des défenseurs officieux ; qu'en se bornant à rétablir les barreaux, *il a dû manifestement se référer aux conditions anciennes* dans lesquelles ces barreaux avaient été constitués dans l'ancien droit par la tradition, les usages ou les ordonnances... » — Rien n'est moins manifeste. On connaît les opinions particulières de Napoléon sur les avocats : « Je reçois,

1. Voy. Dalloz, 1889. 2. 33.

écrivait-il, un projet de décret sur les avocats... J'aime mieux prendre des mesures contre ce tas de bavards, artisans de révolutions, et qui ne sont inspirés, presque tous, que par le crime et la corruption. Tant que j'aurai l'épée au côté, je ne signerai jamais un décret aussi absurde ; je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement (1). » Aussi le décret du 14 décembre 1810, loin de rétablir sur ses anciennes bases l'ordre du barreau supprimé par la loi du 11 septembre 1790, le soumet-il à la surveillance la plus étroite des procureurs généraux et du ministre de la justice. D'ailleurs, si le barreau avait été rétabli dans les « conditions anciennes, » les avocats seraient maîtres de leur tableau. Or il s'en faut que la jurisprudence l'admette (2).

« Considérant qu'il est universellement connu que dans l'ancien droit, dans les pays de droit écrit comme dans les pays de droit coutumier, tous imbus, sur ce point, des principes du droit romain, il est universellement reconnu que la profession d'avocat était formellement interdite aux personnes du sexe féminin... » — Il n'en fut pourtant pas toujours ainsi. Sous le régime féodal, la femme étant reconnue « capable de fief, » aucune incapacité ne frappait la femme noble et feudataire. Elle devait rendre la justice à son vassal ou, devant un autre tribunal que le sien, l'assister de ses conseils et le défendre. On trouve même des auteurs ou tel arrêt pour affirmer qu'en France

1. Lettre de Napoléon à Cambacérès, vendémiaire an XIII. Voy. Dupin, *Profession d'avocat*, Paris, 1832, I, p. 132.

2. Cass. 16 décembre 1862, S. 1863, I. 49. — Cass. 14 février 1872, S. 1872. I. 103 ; Cass. 8 janvier 1868, S. 1868. 1.5 ; Toulouse, 11 février 1885, S. 1888. 2. 65.

« il a toujours été permis aux femmes de soutenir les intérêts qui leur ont été confiés (1). » On est cependant autorisé à croire que, sous l'influence du droit romain (2), « droict haineux étant le droict qui, par le moyen de la coutume du pais, est contraire au droict écrit (3), » et surtout par suite de la création des corporations, les femmes n'étant admises que dans certains corps, n'auraient pu être avocats. Plusieurs ouvrages doctrinaux l'affirment. On ne trouve toutefois cité nulle part un cas où la prétention de l'une d'elles aurait été repoussée. Mais aujourd'hui, depuis Turgot, le principe de la liberté du travail a succédé aux règles restrictives du moyen âge, et lorsqu'en 1897, on voit la Cour de Paris arguer de coutumes qui n'ont plus cours, il faut bien admettre avec Goethe, que « les traditions se reproduisent comme un mal éternel. » La corporation des avocats ne repose nullement sur les principes qui constituaient celles du passé, et si elle existe encore aujourd'hui, ce n'est pas du tout dans un intérêt de monopole, mais dans celui du fonctionnement de la justice.

« Les quelques rares prétendues exceptions, invoquées par la demoiselle Chauvin, se référant au surplus, non à la femme-avocat, mais à la femme munie d'une procu-

1. Voy. Arrêt du Parlement de Metz du 29 janvier 1897, conclusions du procureur général, de Corberou, dans Mathieu Augéard, t. I, p. 362 et s.

2. Fr. 4 § 5, Digeste III, I (de postulando): (*Prator*) *feminas prohibet pro aliis postulare; et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania, improbiissima femina, quæ inverecunde postulans et Magistratum inquietans causam dedit Edicto.* — Loi 18, Code II. 13 (12) de procuratoribus): *Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat.*

3. Boutillier, *Somme rural*, liv. I, Division, pratique et droit.

ration ou plaidant par elle-même, ne sauraient faire échec à ces règles absolues qui n'ont été que l'application logique du principe, en vertu duquel on a toujours considéré la profession d'avocat comme un *office viril*. » — Voici un vieil argument qui a beaucoup servi contre les femmes, qui pourrait d'ailleurs servir encore contre elles, partout et toujours. Il n'en est pas de plus commode. La Cour l'a emprunté au droit romain. Malgré son antiquité, en est-il un plus puéril ? Car, en bon français, qu'est-ce qu'un office viril ? Un office réservé aux hommes. Alors, pourquoi l'office d'avocat est-il interdit aux femmes ? Parce qu'il est réservé aux hommes ? Pourquoi est-il réservé aux hommes ? Parce qu'il leur est réservé. C'est un modèle de pétition de principes.

« Considérant que les articles 30 de la loi du 22 ventôse an XII et 35 du décret du 14 décembre 1810 appellent dans certains cas l'avocat inscrit au tableau à *suppléer les juges* et les officiers ministériels ; qu'il résulte de ces dispositions réglementaires de l'exercice de la profession d'avocat, ainsi que de la discipline à laquelle cette profession est soumise, que cette profession libérale n'est point ouverte à toutes les personnes qui ont obtenu de l'autorité universitaire le diplôme de licencié en droit... » — Voilà un singulier raisonnement. D'abord, ce devoir éventuel de suppléance est tout accidentel dans la carrière d'avocat. Et puis, n'admet-on pas le licencié en droit à plaider, même s'il est mineur de vingt-cinq ou de vingt et un ans, c'est-à-dire parfaitement incapable d'exercer les fonctions de juge (1) ? Si l'argument de la Cour était exact, aucun licencié ne pourrait être avocat avant vingt-cinq ans.

1. Voy. Arrêt de la Cour de Toulouse du 31 mai 1836, S. 1836. 2. 302.

« Considérant que ce qui démontre plus péremptoirement encore que les articles susvisés n'ont entendu régler que la situation des licenciés en droit du sexe masculin, c'est *l'état d'infériorité* dans lequel les législateurs, rédacteurs du Code civil, ont, à une époque à peu près concomitante, entendu maintenir la femme, ainsi qu'il résulte des dispositions des articles 37, 213, 214, 215, 217, 373, 391, 393, 470, 442, 980, 1421, 1429, du Code civil ; qu'il résulte surabondamment que la femme licenciée en droit ne saurait invoquer, sous prétexte que ce serait créer arbitrairement une exception que la loi n'a point édictée, une législation qui, de toute évidence, n'a point été faite en sa faveur... » — Certes, nos Codes n'ont guère bien traité la femme. Elle s'en plaint aujourd'hui amèrement. Mais encore, chaque fois qu'ils ont voulu lui interdire un acte, le lui ont-ils dit expressément. Ils ont fait de l'incapacité légale de la femme mariée une dépendance du mariage plus que du sexe, et ont limitativement énuméré les autres incapacités spéciales, telles que celles de témoigner ou d'être tuteur, le principe de l'égalité civile des sexes étant fondamental dans notre législation. Je sais bien qu'à cela M. Van Schoor avait répondu qu'il y a des incapacités qui s'imposent, sans qu'elles aient besoin d'être formulées : par exemple, nulle part il n'est écrit dans nos lois que, pour le mariage, il faut être de sexe différent. Mais encore les situations comparées sont-elles fort dissemblables, et peut-être cette réplique doit-elle jouir de moins de considération à Paris qu'à Bruxelles.

Nos magistrats semblent cependant avoir perdu de vue ce principe que les incapacités ne se présument pas plus que les déchéances, ni que les peines, car la capa-

cité est la règle, l'incapacité, l'exception ; que là où le législateur n'a pas fait de distinction, l'interprète ne doit pas distinguer ; que d'ailleurs, dans le silence des textes, la mission de la jurisprudence est toujours de suivre et seconder la marche des idées et des mœurs et que, dès lors, à moins de ne voir que des mots sous le bon sens et l'équité, elle ne pouvait rejeter la demande de Mlle Chauvin et la condamner aux dépens.

*
*
*

La femme éducatrice des enfants, éveillant dans leur jeune intelligence le culte de la vérité et dans leur cœur celui de l'amour et de la pitié, la femme-médecin soignant les malades, pansant les blessés, la femme-avocat soutenant la cause des faibles, des humbles et des déshérités, peuvent être regardées comme accomplissant leur mission sur cette terre. La femme a des trésors de charité à dépenser. Le sacrifice est souvent la joie comme la noblesse de sa vie.

Sacrifice, ô toi seul peut-être es la vertu !

Les sociétés de patronage, les associations patriotiques et humanitaires, pour l'éducation de l'enfance, le relèvement des misérables et des sœurs tombées, ne sont-elles pas comme les chapitres de cette merveilleuse épopée du Bien écrite par la femme sur cette terre (1) ? Les dévouements des sœurs de charité ne l'ont-elles pas redite partout ? Pourquoi ne pas donner aux femmes les moyens d'exercer officiellement leurs sublimes facultés ?

1. L'Association des Travailleuses de Popincourt, qui fonctionne si merveilleusement sous le patronage de la marquise de Grammont et l'active surveillance de la marquise Costa de Beauregard, n'est-elle pas encore un récent et magnifique exemple de ce que peuvent les femmes intelligentes et généreuses, ayant au cœur *la religion de la souffrance humaine*.

Quelles mains plus délicates savent mieux secourir les enfants, les malades, les pauvres, les vieillards, tous les infortunés de ce monde qui subissent leur enfer ici-bas ?

On vient enfin de les appeler dans l'administration des bureaux de bienfaisance (1). Dans une solennelle circonstance, M. Lebon a récemment affirmé que l'intérêt de la France était d'autoriser des femmes-médecins à remplir une mission sanitaire aux colonies. Ce n'est pas assez. Pourquoi les maintenir à l'écart de la direction des hôpitaux, des commissions pénitentiaires et hospitalières ou de celles des hospices ? Elles ne sauraient être mieux à leur place. Elles n'ont pas de plus beau rôle que l'apostolat.

*
* *

Mais où s'arrêtera-t-on dans cette voie de concessions ? demandent encore les timides. — Eh ! qu'importe ? on s'arrêtera quand il n'y aura plus à marcher. Croyez-vous que pour répondre à la question de la femme, comme Gambetta répondait à la question sociale : « Il n'y a pas de question sociale ! » par un impitoyable défi jeté à l'appel de tous les déshérités, vous étoufferez tous leurs cris de détresse ? Croyez-vous que vous empêcherez les foules d'entendre encore, à travers les siècles, les immortels préceptes d'égalité du christianisme, qu'après avoir décrété l'émancipation intellectuelle de la femme, qu'elle eût décrétée sans vous, vous pourrez en stériliser les fruits et paralyser ses facultés éveillées, qu'après avoir décrété la liberté du travail, enrôlé les ouvrières dans les ateliers, vous pourrez parquer la femme à la

1. Décret du 15 novembre 1895.

maison et refouler le mouvement économique de notre époque, et que vous empêcherez les sociétés de l'avenir d'exiger, par la force des choses, l'emploi de toutes les activités, l'essor de toutes les initiatives, le développement de toutes les énergies ?

Ah ! certes, chacun souhaiterait avec vous que la femme restât la gardienne du foyer et l'éducatrice de ses enfants. Mais comme il n'a jamais été écrit dans la loi souveraine qui régit tous les êtres, que l'homme pût à son gré faire de ses désirs des réalités, il faut bien se soumettre à la nécessité de ce qui existe, même malgré nous, et légiférer pour ce qui est, non pour ce qui devrait être. Or, s'il est vrai que « les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, » vous devez vous hâter de modifier les nôtres, car dans la condition intellectuelle, morale, sociale et économique de la femme, la nature des choses a tout simplement été bouleversée.

On n'arrête pas l'évolution ; on ne remonte pas le courant ; on ne fait pas rétrograder le progrès ; on ne peut que le prévoir et le faciliter. Il n'y a rien de plus raisonnable que les critiques de ce qui pourra être, rien de plus respectable que cette peur où nous jette l'inconnu de l'avenir, mais aussi rien de plus naturel, rien de plus ordinaire, et rien qui doive moins nous faire reculer, car il n'est pas un seul progrès au monde qui n'ait été réalisé sans le mépris des excès possibles. Rien n'est parfait ici-bas : aucun bien n'y arrive sans un peu de mal.

On l'oublie trop en ce moment. Les conquêtes de la civilisation n'ont été faites qu'avec peine et qu'au prix d'une lutte sans merci contre le préjugé. Les anciens ne

considérèrent jamais l'esclavage comme une institution contraire à la nature, et nos ancêtres du moyen âge brûlèrent en place de Grève les premiers qui proclamèrent le mouvement de la terre autour du soleil. Aujourd'hui, les résistances se portent ailleurs. Mais elles viennent toujours de la même source : la difficulté d'accepter les nouveautés. Les faits anciens nous ont créé des habitudes qui nous ont assujettis. Lorsqu'il les faut changer, ce n'est pas sans effort, ni parfois sans effroi, qu'on les secoue : beaucoup parmi nous reculent ou se dérobent, comme beaucoup se font les champions du passé et les adversaires de l'avenir. Et c'est l'histoire de tous les progrès et c'est celle de toute la civilisation.

Pourtant y a-t-il rien au monde qui puisse durer ? Où sont-elles les institutions immortelles ? Demandez à l'histoire. Elle vous ouvrira les tombeaux où dorment de l'éternel sommeil les dogmes antiques, morts de ne s'être pas renouvelés. Nos œuvres ne sont que des étapes qui mènent au mieux, sans jamais atteindre le Parfait. Elles sont infiniment respectables, parce qu'elles marquent le mouvement de l'évolution générale de notre humanité. Mais il faut se résigner à voir tout périr, pour que tout renaisse. Pas plus que toutes choses, les législations n'échappent à cette loi qui les domine, du perpétuel devenir. Pour vivre, elles ne doivent pas rester inertes. Les temps marchent, les idées progressent, les besoins augmentent, des nécessités se créent : les institutions qui les interprètent doivent suivre le mouvement, si elles veulent qu'on les respecte. Sinon, elles seront emportées par cette marée toujours montante qu'on appelle l'évolution, le destin, la fatalité ou simplement la force des choses.

D'ailleurs, pourquoi s'effrayer de cet avenir ? La concession d'un droit n'est pas une invitation à l'exercer, mais simplement l'autorisation d'en faire usage pour se protéger. C'est une arme défensive et non pas offensive. Chacun a le droit d'abuser de sa propriété. Qui donc en abuse ? Chacun peut user du droit de légitime défense. Qui n'espère ne jamais s'en servir ? Lorsque les femmes réclament une indépendance plus large, une capacité plus étendue, ce n'est pas toujours pour en user, mais c'est pour empêcher qu'on ne puisse exciper de leur sujétion ou de leur incapacité, pour leur refuser un droit. C'est pour que l'épouse ne soit pas forcée de livrer le produit de son travail ou de confier sa fortune à un débauché, c'est pour que la fille-mère et l'enfant qui sanglotent, puissent rappeler à son devoir un séducteur et un père qui sourit à la vie, entouré de richesses et de respects.

Faudrait-il refuser certaines prérogatives aux femmes parce qu'après les avoir obtenues, elles peuvent en demander d'autres ? Tant mieux, si plus tard elles s'en montrent dignes.

Et puis, il ne s'agit pas seulement ici de justice. Il n'est pas seulement question de donner des droits à des êtres qui n'en ont pas, ou qui en ont trop peu, d'assurer contre les maris dépravés, l'avenir de la famille menacée, d'imposer à l'homme et à la femme les mêmes devoirs comme les mêmes responsabilités dans les fautes, de leur permettre d'acquérir les mêmes connaissances et les mêmes talents, comme d'en tirer le même parti. Il s'agit de toute la douleur humaine qu'il faut soulager, de tous les cris de détresse ou de révolte qu'il faut apaiser.

Déjà, l'on a trop attendu pour faire à la femme sa part. Le malaise indéfini qui travaille nos sociétés, le problème qui, devant chaque génération, se dresse plus menaçant, nous avertissent qu'il faut chercher ailleurs que dans les sentiers battus, le remède de l'un et la solution de l'autre ; que notre vieux monde se meurt de ne pas aimer ; qu'il faut faire renaître à l'amour les cœurs voués à la haine ; mais que la charité officielle et automatique des hommes, qui connaît les maladies sans connaître les malades, trébuche dans cette tâche ; qu'ici-bas, il y a un abîme entre les petits et les grands ; qu'il faut, pour le combler, plus de sacrifice et plus de pitié ; que seules, nous mènent les vérités qui consolent, et que seules, les femmes peuvent les enseigner.

VU :

Le Président de la thèse,
MASSIGLI.

VU :

Le Doyen de la Faculté,
GARSONNET.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
GRÉARD.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

LE MOUVEMENT DES IDÉES EN FAVEUR DES DROITS DE LA FEMME

	Pages
La situation apparente de la femme dans l'histoire	1
L'évolution ascendante de la condition juridique et sociale	5
L'organisation du mouvement féministe	8
La capacité de la femme doit-elle être étendue ?	12
Les causes philosophiques et économiques des revendications féminines	22
La méthode à employer pour la solution du problème.	26
Les résultats du mouvement à l'étranger	30
Les résultats du mouvement en France. — Les lois et les pro- jets	33

CHAPITRE PREMIER

LE TÉMOIGNAGE DE LA FEMME

I. Les derniers vestiges de l'inégalité civile des sexes dans notre législation.	41
Les critiques	45
Les propositions de lois successives.	49
II. La question du témoignage de la femme. Exposé historique.	53
Examen rationnel	58

CHAPITRE II

L'ÉLECTORAT CONSULAIRE DE LA FEMME

I. La question du droit de suffrage professionnel de la femme. — Précédents	65
II. Historique du projet actuel	67
III. Examen rationnel	79

CHAPITRE III

LE DROIT DE LA FEMME MARIÉE SUR SES GAINS PROFESSIONNELS

I. *Le Mal.*

I. Les droits de la femme sur les produits de son travail dans la législation actuelle.	91
--	----

II. Les inconvénients de la communauté légale	100
III. L'extension du travail féminin depuis le Code civil. . .	103
IV. Le palliatif du Code : la séparation de biens judiciaire. .	107
II. <i>Les Remèdes proposés.</i>	
I. Législation anglaise.	111
II. Législation allemande	117
III. Législations scandinaves	120
IV. Législation genevoise	126
V. Etat de la question en France.	133
La loi du 9 avril 1881.	133
La proposition Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut. .	141
La proposition Goirand.	144
III. <i>Conclusions.</i>	
I. La question du régime légal	149
II. La question du droit de la femme sur ses gains. . . .	168
Examen rationnel de la conciliation de ce droit avec	
le principe de la communauté	169
Libre disposition des gains. — Concession du droit	
<i>de plano</i>	173
Respect du principe de la liberté des conventions	
matrimoniales	178
Respect du principe de la communauté. — Rejet du	
système des propres	181
Le droit de la femme, durant le mariage, sur ses	
gains, biens communs	183
Les droits des tiers, créanciers du mari.	187
Le droit de la femme renonçante.	193
III. La question du droit de saisie-arrêt.	
Les précédents	197
Le caractère alimentaire des gains professionnels . .	199
La réciprocité du droit de saisie-arrêt des époux. —	
Contribution de la femme aux dépenses du mé-	
nage	200
La condition de l'existence d'enfants.	202
La condition de l'abandon pour le mari.	203

CHAPITRE IV

L'INCAPACITÉ LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE

I. <i>L'incapacité de la femme mariée.</i>	
I. Notion	211
II. Historique.	218
III. Fondement.	221
II. <i>Les critiques</i>	
I. Les critiques spéculatives	230
II. Les systèmes des principaux auteurs critiques . . .	238

III. Les systèmes de certaines législations étrangères . . .	248
<i>III. Législation.</i>	
I. La proposition Michelin.	256
II. Les réformes les plus urgentes	262
III. Conclusion.	275

CONCLUSION

Le sens de l'évolution générale dans la condition de la femme	278
La question de l'égalité politique des sexes	280
Les projets à l'ordre du jour et leur importance.	287
La question de l'égalité dans la pénalité de l'adultère.	290
La recherche de la paternité	293
La femme dans les carrières libérales. — La femme-avocat.	297
La femme et la charité	308
La nécessité actuelle d'améliorer le sort de la femme.	310



